PROPIEDAD INTELECTUAL
Y DERECHOS HUMANOS

Hacia un sistema de derechos de autor que promueva los derechos culturales

Beatriz Busaniche

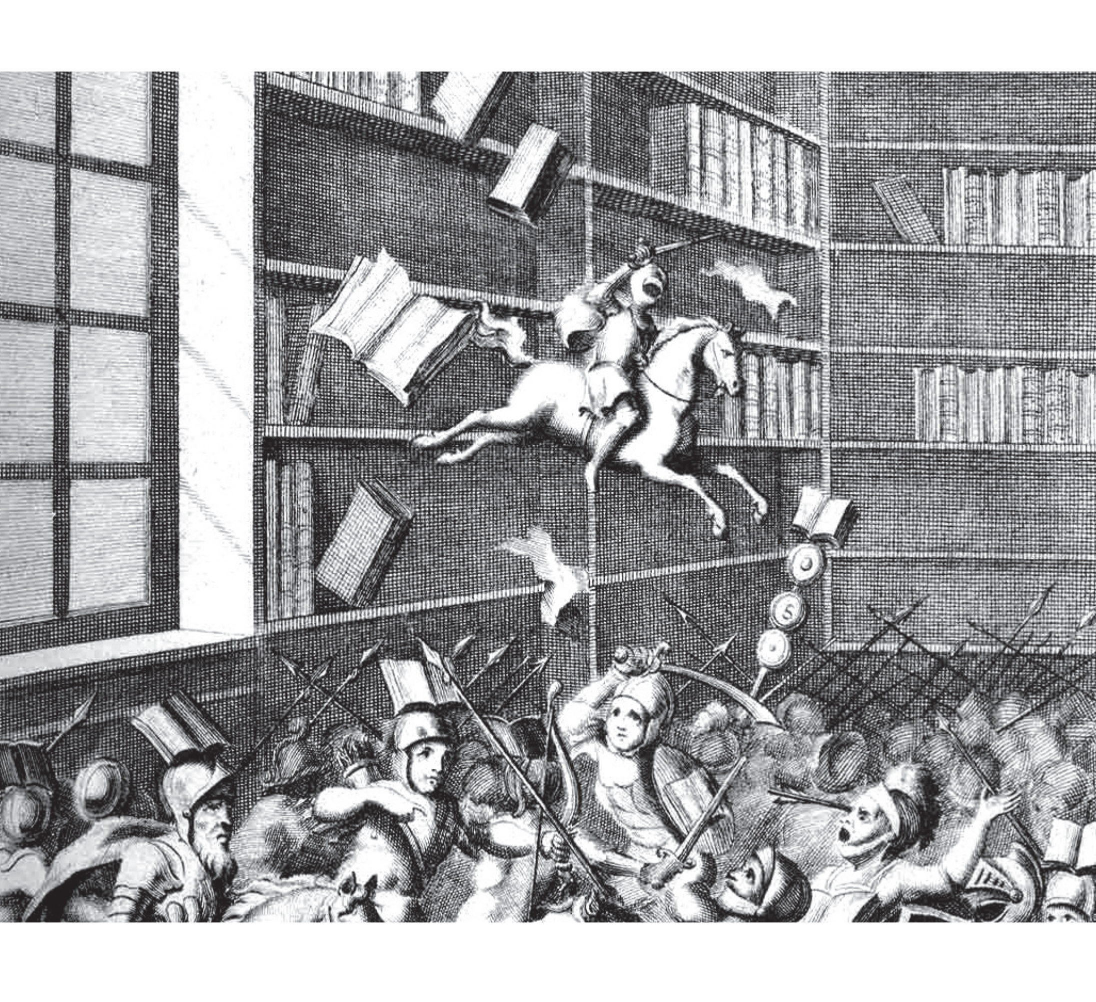
SENTIDOS DEL LIBRO

TRENENMOVIMIENTO

Sentidos del libro *invita a discutir y reflexionar sobre los múltiples usos de la palabra escrita. Abarcando proyectos editoriales cargados de implicancias político-culturales, se extiende hacia la amplia cultura del impreso y aquellas categorías que nos permiten hoy pensar el universo del libro, sus transformaciones y las prácticas que lo atraviesan.*

PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS HUMANOS

Hacia un sistema de derechos de autor que promueva los derechos culturales



PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHOS HUMANOS

Hacia un sistema de derechos de autor que promueva los derechos culturales

Beatriz Busaniche

edición abreviada por Matías Raia





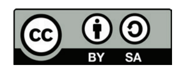


Busaniche, Beatriz
Propiedad intelectual y derechos humanos : hacia un sistema de derechos de autor que promueva los derechos culturales / Beatriz Busaniche ; adaptado por Matías Raia. - 1a ed . - Temperley : Tren en Movimiento, 2016.
112 p. ; 23 x 14 cm. - (Sentidos del libro)

ISBN 978-987-3789-20-5

1. Derecho de Autor. 2. Derechos Humanos. 3. Derechos Económicos, Sociales y Culturales. I. Raia, Matías, adap. II. Título.
CDD 346.0482

Primera edición: abril 2016



Este libro cuenta con el apoyo de:

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
CONO SUR

www.cl.boell.org



www.vialibre.org.ar

www.trenenmovimiento.com.ar
trenenmovimiento@gmail.com

Impreso en América Latina, en los talleres de Cooperativa de trabajo Tricao Ltda., CABA. Abril, 2016.
Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Prólogo

Aunque hoy en día es más habitual encontrar autores que analizan la propiedad intelectual desde la óptica de los derechos humanos, la literatura académica sobre el tema en español y escrita desde América Latina es aún dispersa y escasa.

La tensión entre el régimen legal de la propiedad intelectual y los derechos humanos se hizo más evidente en los últimas dos décadas, en particular con la entrada en vigor del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC), como parte del paquete de acuerdos multilaterales que le dieron origen a la Organización Mundial de Comercio (OMC).

Los compromisos de ADPIC implicaron cambios en las legislaciones nacionales, y, con su entrada en vigor, se redujeron los espacios nacionales para el diseño y ejecución de políticas públicas relacionadas directamente con los derechos humanos, en materias tan sensibles como la salud o la educación.

Ahora bien, aunque la tensión entre el régimen de propiedad intelectual y el derecho a la salud y la educación ha sido objeto sistemático de estudio, aún faltaba una mirada crítica que abordara el efecto de ADPIC sobre los derechos culturales. Por ello, este libro de Beatriz Busaniche es una contribución tan importante. Busaniche aborda la problemática desde la perspectiva de un país en desarrollo que necesita flexibilidades atento a sus problemáticas específicas, y no esquiva las derivaciones de política pública que surgen a partir de los resultados de su investigación. Es, además, una contribución clave porque contribuye a aumentar el reducido número de autores que abordan esta problemática en lengua castellana y desde América Latina.

Las normas de propiedad intelectual, al menos en lo que a materia de derecho de autor se refiere, están en crisis por tres factores simultáneos:

a. el reordenamiento del modo de producción contemporáneo en la cadena de valor de la cultura, donde la apropiación legal monopólica no siempre resulta efectiva ni apropiada para fomentar nuevas formas de producción de conocimiento innovador;

b. las prácticas sociales, que privilegian la reutilización de contenido y el acceso a través de la red por sobre el respeto a normas legales que la mayoría de las veces los ciudadanos desconocen;

c. las políticas de los países en desarrollo, que en la operacionalización de derechos humanos como la salud, la alimentación, deciden implementar políticas públicas que acotan el campo de acción de las normas de propiedad intelectual, o en todo caso, mitigan sus efectos a través de políticas de *laissez faire* allí donde se producen infracciones.

En este escenario, el texto de Beatriz Busaniche focaliza en la relación normativa entre el derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura, cuyo nudo central estriba en cómo compatibilizar el derecho de autor con el derecho de acceso y participación a la cultura que promueven y protegen diversos instrumentos de derechos humanos.

El trabajo de Busaniche, tal como lo declara en sus palabras preliminares, busca realizar "propuestas concretas de política pública para una modificación del derecho de autor a la luz del ejercicio de los derechos culturales". Para ello efectúa una intensa búsqueda de antecedentes, normas, literatura y análisis, como corresponde a un trabajo netamente académico. Pero es justamente la formulación de recomendaciones de políticas públicas lo que sin duda lo distingue en el mar de producciones en el campo de la propiedad intelectual. Su perspectiva declaradamente activista no desluce su rigurosidad académica.

En su análisis del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Busaniche enfoca su atención en el proceso de negociación y en las distintas posturas negociadoras de los países que se fijaron en los textos normativos. Así, muestra que la inclusión de la protección de los intereses morales y patrimoniales como derecho humano en el artículo 15 del Pacto fue motivo de numerosas controversias, mientras que no hubo debate significativo

sobre la importancia y la necesidad de incluir el derecho a participar en la vida cultural.[1]

En particular, en el proceso de negociación y aprobación del Pacto, Busaniche verifica de manera sencilla las cuestiones que fueron más controversiales: mientras que los incisos a) y b) fueron votados con 15 votos a favor y ninguno en contra (solo 3 abstenciones), el inciso (c) fue rechazado en la primera Comisión que trató el texto del artículo. Pero fue aprobado en las sesiones de 1957, por iniciativa de la delegación francesa y, luego de mucho debate, por 39 votos a favor, 9 en contra y 24 abstenciones.

Luego, Busaniche menciona las disposiciones del Pacto que fueron interpretadas por el Comité de Aplicación del Pacto. Y aunque en su análisis último la autora destaca que estas interpretaciones no le dan a los Estados una guía de cómo equilibrar los diferentes derechos que el Pacto reconoce, yo encuentro particularmente útil una afirmación que la misma autora realiza a raíz de las interpretaciones: el Pacto no establece LA/UNA manera de proteger los intereses morales y patrimoniales de los autores ni tampoco se ocupa de las personas jurídicas.

Este es el punto central de la tesis, porque coloca al debate sobre derecho de autor de vuelta en el marco de la discusión de las políticas públicas y nos permite preguntarnos si el derecho de autor, en su configuración actual, es la mejor manera de proteger los intereses materiales y morales de los autores.

---

1. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

En el segundo capítulo del libro se evidencia la existencia de distintos niveles de elaboración de la relación entre propiedad intelectual y derechos humanos. Cuando se trata de derechos como el derecho al acceso y la participación en la cultura, o el derecho a la educación, la tensión entre estos y la propiedad intelectual es difícil de operacionalizar y es difícil establecer las prioridades específicas para garantizar estos derechos. Por el contrario, en el caso del derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual aparecen de manera clara las tensiones entre ambos (por ejemplo, el precio de los medicamentos derivado de la explotación exclusiva que otorgan las patentes sería demasiado alto para un acceso efectivo de aquellos que lo necesitan).

En esta línea, y para profundizar esta idea esbozada en el libro de Beatriz, sin duda es parte del problema el distinto nivel de operacionalización de los derechos reconocidos en los instrumentos internacionales, tanto a nivel internacional como local. En efecto, mientras que la "protección de los intereses morales y materiales" de los autores (como establece el Pacto) se ha producido mediante instrumentos internacionales como la Convención de Berna o más recientemente el ADPIC, instrumentos que prevén normas cada vez más detalladas en relación a los derechos y deberes de los Estados y sobre todo, cada vez más detallados en cuánto a los niveles y formas de protección que deben adoptarse localmente (por ejemplo, los inventos se protegen por patentes, estas se otorgan sin discriminación del campo tecnológico, se lo hace por veinte años, etc.) mientras que los otros derechos, como el derecho a participar en la cultura no han llegado a ese nivel de detalle u operacionalización en los instrumentos internacionales.

Analizar la propiedad intelectual desde la perspectiva de los derechos humanos, como propone Beatriz, implica incorporar otros valores, además de la cuestión económica, en los regímenes de derecho de autor (por ejemplo, la promoción de la diversidad cultural o el mayor acceso por parte de la población). Esta incorporación debería reconfigurar el régimen de propiedad intelectual para focalizar en los derechos de los ciudadanos. De hecho, una incorporación de estas características limitaría los derechos de los titulares.

En el capítulo tres, la autora presenta finalmente cómo debería diseñarse una política pública para el ejercicio de los derechos culturales. En esta parte del trabajo, Beatriz presenta sus premisas teóricas. Adopta la propuesta de Lea Shaver de considerar que existe una diferencia sistémica y estructural entre la propiedad intelectual y los

derechos humanos. La propiedad intelectual está orientada fundamentalmente a generar mecanismos de apropiación privada sobre bienes intangibles para crear sistemas artificiales de escasez, y son por lo tanto marcos normativos destinados a defender intereses comerciales, cuando no directamente corporativos. Por el contrario, los tratados internacionales de derechos humanos buscan proveer de base jurídica a derechos que son inherentes a toda persona en el marco de una comunidad. Partir de aquí, como bien destaca Shaver, no implica abolir las regulaciones de derechos autorales, sino que requiere que la protección de los intereses de autores e inventores sea establecida siguiendo criterios respetuosos de los derechos humanos.

Retomando las ideas de Helfner y Austin, Beatriz considera que el sistema de flexibilidades al derecho de autor mediante excepciones y limitaciones no tiene en cuenta este problema. Una perspectiva basada en los derechos humanos necesariamente reformula las demandas de la ciudadanía en general, en los diversos roles que pueden ocupar dentro de la creación cultural. En efecto, esto produce que los derechos de la ciudadanía sean conceptualmente equivalentes en algunos casos a los derechos individuales de autores determinados, y jerárquicamente superiores a los titulares de derechos, incluyendo herederos, empresas editoras y otras personas jurídicas, claramente excluidas del marco jurídico de los derechos humanos.

La propuesta de Beatriz se basa en redefinir la relación entre los autores, las industrias, y los ciudadanos en las leyes. El libro incluye varias propuestas, desde un sistema de limitación en el tiempo en la cesión de derechos de explotación, la eliminación del sistema de monopolios en la gestión colectiva, hasta el fomento de nuevos mecanismos de difusión y formas más autónomas de gestión de la cultura.

Las propuestas sobran, pero se requiere aún un debate político profundo que cristalice estas propuestas en medidas concretas que efectivicen los derechos de la ciudadanía. Este libro es un aporte ineludible para el debate.

Buenos Aires, 1º de febrero de 2016

VALENTINA DELICH
Doctora en Derecho
Directora de la Maestría en Propiedad Intelectual
FLACSO Argentina

"El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad".

Comité de Derechos Económicos
Sociales y Culturales,
Observación General N.° 21, Párrafo 6, 2009

Palabras preliminares

En el año 2003 asistí a las reuniones preparatorias para la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información en Túnez, Ginebra y París. Ese fue mi primer contacto directo con la problemática que meses más tarde comenzaría a trabajar como miembro de la Fundación Vía Libre: los derechos civiles en entornos mediados por tecnologías. Fue a partir de esa experiencia que comenzó para mí una intensa carrera profesional alrededor de temáticas diversas que abarcaban desde el software libre, la libertad de expresión en Internet y la privacidad en línea hasta el voto electrónico, pasando por temas de propiedad intelectual sobre semillas, software y obras científicas o artísticas. Desde ese entonces, trabajo en la Fundación Vía Libre en lo que –creo– es una de las disputas políticas más importantes del siglo XXI: quiénes y cómo controlan las tecnologías de la información y la comunicación, que incluyen desde la propiedad física de los cables hasta los contenidos que circulan a través de ellos.

Como parte de mi compromiso con esta temática, decidí a fines de 2009 embarcarme en la realización de la Maestría en Propiedad Intelectual en la sede argentina de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Abordé estos estudios con un objetivo: hacer mejor mi trabajo de activista. Trabajo y soy, ante todo, una activista de los derechos humanos en el campo de las nuevas tecnologías, por lo que emprendí esta Maestría con la motivación de sumar a mi propia formación, a la organización en la que trabajo y al movimiento social de cultura libre, más y mejores herramientas teóricas para cumplir nuestra meta de defender los derechos humanos en Internet.

A medida que avanzaba en las lecturas propuestas por los diferentes docentes de la Maestría, me percataba de la ausencia de una

perspectiva en materia de propiedad intelectual que pusiera sobre la mesa el balance necesario entre las regulaciones de propiedad intelectual —específicamente la de derechos de autor— y los derechos humanos. Tal como se presenta hoy el sistema de derechos de autor en Argentina (y, en general, en el mundo), existe un profundo desequilibrio donde los privilegios comerciales son preeminentes respecto de los derechos humanos, y más aún, existen pocos materiales en castellano que pongan de relieve este desequilibrio. Por lo tanto, me decidí a presentar como trabajo final de tesis para obtener el título de Magíster, un estudio que narrara, desde una perspectiva histórica, cómo se había llegado a este desequilibrio, y con la misma importancia, de qué forma puede ser subsanado. En efecto, para corregir este desequilibrio se necesita revisar varios aspectos: desde la voluntad política en los niveles más altos de toma de decisiones, pasando por la tarea fundamental que le cabe a una ciudadanía atenta, activa y movilizada para defender sus derechos, hasta los insumos teóricos que pueden dar sustento empírico a las opciones políticas.

Falta en Argentina tanto como en otros países de Latinoamérica un análisis detallado sobre la tensión que existe entre el acceso al conocimiento, el dominio público, los derechos culturales y los derechos de autor. Si bien ya existen algunos primeros abordajes del tema, carecemos todavía de un trabajo que analice en profundidad los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, en particular considerando los derechos de acceso a la cultura y el derecho a la educación. Es decir, precisamos un análisis que sirva para establecer propuestas concretas de política pública para una modificación del derecho de autor a la luz del ejercicio de los derechos culturales. Ese es el objetivo central que persigue este libro. Para lograrlo, este trabajo aborda, desde una perspectiva histórica, la redacción de los tratados internacionales de derechos humanos.

El primer capítulo se detiene en la historia del articulado que contempla los derechos de acceso a la cultura y los derechos de autores e inventores en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDDHH) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Esta revisión sobre la redacción de las cláusulas nos ayuda a entender los alcances de las mismas y en qué medida los derechos de autor deben ser considerados o no dentro del marco de los derechos humanos. Para este mismo fin, se incorporan también los documentos del comité de aplicación de PIDESC, entre otros.

El segundo capítulo aborda la pregunta sobre la tensión o coexistencia entre los sistemas de propiedad intelectual y los tratados internacionales de derechos humanos. Para esto, se rastrean los análisis académicos que abordan las diferentes miradas en relación a este nuevo campo de diálogo entre los derechos humanos y la propiedad intelectual, para establecer efectivamente la existencia o no de un orden de primacía y en tal caso, las características de la propiedad intelectual que pueden o no ser incluidas dentro del marco de los derechos humanos.

Finalmente, este trabajo concluye con un capítulo dedicado a establecer la necesidad o no de realizar cambios normativos en materia de derechos autorales y conexos en las legislaciones sobre propiedad intelectual. El tercer y último capítulo tiene carácter propositivo y está orientado a ofrecer claves y propuestas para la construcción de una Ley de Derechos Autorales que promueva el ejercicio de los derechos culturales en concordancia con tratados internacionales como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual (ADPIC) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) y con los compromisos asumidos en materia de derechos humanos.

La realización de esta tesis no hubiera sido posible sin la ayuda de diversas personas. El primer agradecimiento es sin lugar a dudas para mis mentores y compañeros de ruta, para todos los activistas que defienden una internet libre y abierta, pero fundamentalmente para mis compañeros de militancia y trabajo en la Fundación Vía Libre, en particular agradezco a Enrique Chaparro, Federico Heinz, Lila Pagola, Juan Pablo Suárez, Gabriel Acquistapace, María Elena Casañas y muchos otros voluntarios que día a día dedican su tiempo a las causas compartidas. También agradezco a Richard Stallman por su permanente orientación y ejemplo. Una mención especial merece Evelin Heidel, quien ha sido durante los últimos años un apoyo indispensable tanto por su ayuda en la búsqueda bibliográfica, en los comentarios y aportes a esta tesis, así como en su colaboración en el trabajo cotidiano en Vía Libre. Debo agradecer también a la Fundación Heinrich Böll de Alemania, que con su apoyo me permitió realizar un libro preliminar a esta tesis: *Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura*, publicado en 2010. No hubiera sido posible publicar este libro, además, sin el trabajo de Matías Raia, quien abrevió la extensión original de la tesis.

Es importante destacar también el agradecimiento a todos los docentes de la maestría, quienes con su dedicación están construyendo un

espacio de formación amplio, diverso, rico en miradas sobre un tema tan complejo como la propiedad intelectual. Deseo agradecer además al Dr. José Miguel Onaindia por haber aceptado acompañarme en este proceso. Finalmente, quiero mencionar el respaldo de mi familia y amigos y en especial, agradecer la enorme paciencia de mi compañero Fernando Cuenca.

Introducción

La relación entre los derechos culturales enmarcados en los tratados internacionales de derechos humanos y las leyes de propiedad intelectual no ha sido todavía debidamente indagada. De hecho, la mayoría de las modificaciones a las leyes de propiedad intelectual se realizan sin considerar los compromisos asumidos por los países en materia de derechos humanos, pese a que los derechos culturales incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen rango constitucional en una gran mayoría de los Estados nacionales actuales.

En Argentina, por ejemplo, entre los teóricos clásicos del derecho de autor, es difícil encontrar un abordaje orientado hacia los derechos humanos.

Por un lado, el Dr. Miguel Ángel Emery[1] contrasta la norma argentina con los tratados internacionales en materia comercial y su cumplimiento en relación a las disposiciones de los Acuerdos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC) en el marco de la Organización Mundial del Comercio, así como la relación de la ley argentina con la Convención de Berna, el acuerdo de derecho de autor administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Sin embargo, en este estudio no se aborda la problemática vinculada a la aplicación de la ley en relación al cumplimiento de los derechos culturales enmarcados en convenciones de derechos humanos con rango constitucional en Argentina.

---

1. Emery, Miguel Ángel (2004). *Propiedad Intelectual*. Buenos Aires: Astrea, pp.1-4.

La Dra. Delia Lipszyc, por su parte, además de un análisis similar al del Dr. Emery en relación a los ADPIC, la Convención Universal y la Convención de Berna, menciona la incorporación del derecho de autor en las declaraciones de derechos humanos:

> la inclusión del derecho de autor entre los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, en la Declaración de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), importa el reconocimiento de que se trata de un atributo inherente al ser humano y que, como tal, su protección adecuada y eficaz no puede ser desconocida.[2]

En este sentido, la autoralista agrega que el fundamento teórico del derecho de autor "se origina en las necesidades de la humanidad en materia de acceso al saber y, en definitiva, en la necesidad de fomentar la búsqueda del conocimiento recompensando a quienes lo efectúan". Lipszyc aborda de manera parcial las cláusulas de la Declaración de Derechos Humanos y del PIDESC que hacen alusión al derecho de los autores, priorizando los derechos de los autores por sobre el conjunto completo del articulado que presenta también, y con similar énfasis e importancia, los derechos de participación y acceso a la cultura, también reconocidos en esos tratados internacionales.[3]

Efectivamente, la problemática del derecho de autor ha sido incorporada en el campo de los derechos humanos. Sin embargo, se torna indispensable indagar en profundidad esta incorporación, en particular tras considerar que los textos de los Acuerdos Internacionales no detallan de manera explícita el significado del articulado y las formas de implementación de los mismos.

El tema ha sido abordado por los comités de aplicación de estos tratados. Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su 35.° Período de sesiones en Ginebra, adoptó una observación general sobre los derechos culturales en la que detalla los alcances y características del inciso (c) del artículo 15 del PIDESC. En este documento, el comité indica que

---

2. Lipszyc, Delia (2006). *Derechos de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, CERLALC, Zavalía, pp.38-39.

3. Busaniche, Beatriz (2010). *Argentina Copyleft*. Córdoba: Fundación Vía Libre, Fundación Heinrich Böll, pp. 31-34.

el período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.[4]

El comité analizó también las implicancias del resto del artículo 15 de PIDESC en la Observación General N.° 21 publicada en 2009. Allí expresa y define los alcances de los derechos de acceso y participación en la vida cultural de la comunidad.[5]

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 27, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 15, establecen el derecho de autor entre los derechos humanos pero en relación directa con el derecho de acceso y participación en la cultura. La inclusión de los derechos de propiedad intelectual en los pactos internacionales de derechos humanos no fue obvia ni pacífica, ya que el tema despertó amplios debates y controversias.[6]

Académicos como el Dr. Carlos Correa observaron los intentos de interpretar el derecho humano de autores e inventores de una forma maximalista:

> Ha habido en los últimos años intentos de interpretar el inciso (c) de esta disposición en el sentido de que la propiedad intelectual es un derecho

---

4. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 35.° Período de sesiones. Ginebra 7 a 25 de noviembre de 2005. Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a). Apartado c del párrafo 1 de artículo 15 del Pacto. Observación General N.° 17. Adoptado el 21 de noviembre de 2005. Disponible en http://portal.unesco.org/culture/es/files/30545/11432108781Comment_sp.pdf/Comment_sp.pdf (visitado el 28 de noviembre de 2011).

5. Los trabajos del Comité de Aplicación de PIDESC están disponibles en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm (visitado el 15 de febrero de 2013).

6. Chapman, Audrey (2001). "La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes de apartado c) del párrafo I del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en *Boletín de derecho de autor*. UNESCO. Vol. XXXV, n.° 3, 2001. Doctrina.

humano. Esta interpretación distorsiona el significado auténtico de la norma, tal como lo clarificó el Comentario General Número 17 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[7]

El comité definió los conceptos de "autor" excluyendo las corporaciones de la posibilidad de reivindicar derechos humanos. Pero este no es el único conflicto subyacente. La instrumentación de la legislación de propiedad intelectual a menudo dificulta la realización de los demás compromisos asumidos por los países en el artículo 27 de la Declaración de Derechos Humanos y en el artículo 15 del PIDESC, así como también del artículo 13 del mismo pacto que reivindica el derecho a la educación.

En el caso de la Argentina, por ejemplo, estos tratados de derechos humanos tienen rango constitucional tras la última modificación de la Constitución Nacional en 1994, sin embargo, en la mayoría de los análisis sobre propiedad intelectual, los autoralistas se remiten exclusivamente al artículo 17 y no analizan el marco constitucional en toda su amplitud.[8]

Julio Raffo, en su obra *Derecho Autoral. Hacia un nuevo paradigma* destaca que en Argentina el paradigma hegemónico se resiste a advertir las restricciones que se proyectan en este campo para los tratados que garantizan a las personas el acceso a la cultura y comienza a dar cuenta de la tensión existente entre los derechos de las personas a participar y acceder a la cultura y la mirada que el paradigma hegemónico ha construido del derecho de autor. Raffo se preocupa además por la importancia que cobran las nuevas tecnologías de información y comunicación, particularmente a partir de la masificación del acceso a Internet, y plantea la necesidad de un análisis crítico del paradigma vigente en el derecho autoral argentino.[9] Sin embargo, si bien hace una extensa crítica a lo que denomina "el paradigma hegemónico", el

---

7. Correa, Carlos (2009). "Acceso a la cultura y derecho de propiedad intelectual: la búsqueda de un nuevo equilibrio" en *¿Desea Guardar los Cambios?* Córdoba: Centro Cultural España Córdoba.

8. Vidaurreta, Guillermo (2007). *Historia del Sistema Argentino de Patentes de Invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

9. Raffo, Julio (2011). *Derecho autoral. Hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires: Marcial Pons Editores, pp. 201-204.

trabajo de Raffo se concentra más en el rol de las gestoras colectivas de derecho de autor y algunas situaciones de abuso del derecho en relación a las mismas, en errores conceptuales del paradigma hegemónico en relación a la definición del objeto protegido en el marco normativo y en la construcción atípica de los derechos morales. En este marco, Raffo problematiza la supuesta independencia del derecho autoral, al considerar que "el paradigma es reacio a examinar el contenido del derecho autoral como siendo parte del ordenamiento jurídico todo, y sujeto a las disposiciones generales del derecho común, en todo aquello que no hubiese sido expresamente modificado por la normativa específica".[10] Sin dudas, la obra de Raffo es un excelente puntapié inicial para dar cuenta de una perspectiva crítica de la norma de propiedad intelectual en Argentina. Vale mencionar que Julio Raffo es autor de un proyecto de modificación de la Ley 11.723 que pretende despenalizar la copia sin fines de lucro en Internet. Los fundamentos de ese proyecto abrevan de manera profunda en los tratados internacionales que consagran los derechos culturales, ampliando de esta forma el aporte de Raffo en este sentido.

Por otra parte, el informe sobre acceso a conocimiento elaborado anualmente por la organización Consumers International indica que Argentina es el segundo país del mundo en el listado de legislaciones de derechos de autor más restrictivas desde la mirada de los consumidores, solo por debajo de Jordania y en peor situación que otros países de la región como Chile y Brasil.[11] El informe da cuenta del reducido número de excepciones y limitaciones al derecho de autor y detalla los aspectos más problemáticos en la materia, en particular la falta de excepciones para el trabajo de bibliotecas, las limitadas excepciones en el campo educativo y la falta de limitaciones en materia de copia privada. Por su parte, también destaca la falta de un sistema legal de *fair use* o usos justos, tal como sí existe en la legislación anglosajona de *copyright*.[12]

---

10. *Ídem*, p. 22.

11. *Reporte Anual de Consumers International sobre Acceso a Conocimiento y Leyes de Propiedad Intelectual*. Disponible en http://a2knetwork.org/sites/default/files/IPWatchlist-2012-ENG.pdf (visitado el 12 de febrero de 2013).

12. Véase el reporte de Consumers International sobre Argentina (2012): http://a2knetwork.org/reports2012/argentina (visitado el 12 de febrero de 2013).

El Dr. Carlos Correa también se ha expresado en relación a la tensión sobre propiedad intelectual y derechos humanos en el campo del derecho autoral.

> El interés general, el derecho a la educación y a la información, requieren restringir en ciertos casos el derecho del autor a explotar económicamente su obra. Por ese motivo, las excepciones y limitaciones son la válvula de ajuste para establecer un equilibrio entre los intereses de los autores, de la industria que realiza la explotación de las obras y del público. Estas excepciones y limitaciones son cruciales para el acceso a conocimiento, especialmente en un país en desarrollo como la Argentina, con grandes asimetrías en la distribución del ingreso.[13]

En esta misma línea, existen diversos trabajos a nivel internacional que abordan la tensión entre los derechos humanos y las leyes de propiedad intelectual, en particular, el derecho de autor. En estas corrientes de trabajo, podemos citar autores como Paul Torremans, Laurence Helfer y Graen Austin, Peter Yu, Daniel Gervais o Lea Shaver, entre otros.

Por su parte, Laurence Helfer establece dos marcos posibles de análisis en materia de propiedad intelectual y derechos humanos, uno al que denomina *enfoque de conflicto*, en el cual se entiende que una aplicación de altos estándares de propiedad intelectual tal como marca el acuerdo ADPIC socava un amplio espectro de derechos humanos. Otro aspecto, identificado como *enfoque de coexistencia*, que señala que ambos marcos normativos deberían partir de la misma cuestión: definir cuál es el marco apropiado de derechos monopólicos privados para darle a autores e inventores suficientes incentivos para crear e innovar, mientras que se asegure el adecuado acceso público a los frutos de esos esfuerzos.[14] En los EE. UU., la preocupación por el dominio público,[15] más que la de los derechos culturales, ha sido

13. Correa, C. *Op. cit.*, p. 142.

14. Helfer, Laurence R. (2003). "Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?" en *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 5, p. 47, Loyola-LA Legal Studies Paper n.° 2003-27. Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 04-003. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=459120 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.459120

15. Una obra se encuentra en el dominio público cuando los derechos de exclusividad

el eje central del trabajo de numerosos académicos involucrados en este debate.[16]

A continuación, analizaremos la manera en que las cláusulas sobre derechos de autor fueron incluidas en los tratados internacionales de derechos humanos, desde una perspectiva histórica, para entender su alcance y la forma en que entran en tensión con los derechos culturales.

sobre ella han prescripto. Es decir, cuando se terminan los derechos monopólicos que la regulan, sea en casos de patentes como en derechos de autor.

16. Adscriben a esta línea de trabajo intelectuales como Boyle (2008), Lessig (2005), Litman (1998), Samuelson (2003), entre otros.

CAPÍTULO 1

Los derechos culturales en el marco de los derechos humanos

La declaración universal de los derechos humanos y la redacción del artículo 27

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en 1945, se fundó la organización de las Naciones Unidas. En ese momento, existía una gran presión sobre los delegados a la conferencia internacional para que incluyeran una declaración de derechos a la Carta Fundacional de las Naciones Unidas. La primera década de la posguerra se caracterizó por numerosos llamamientos internacionales a la paz y el respeto por los derechos fundamentales:

- En 1943, judíos, católicos y protestantes se unieron en un llamamiento por la paz y los derechos humanos y distribuyeron un panfleto titulado "*A Pattern for Peace*" [Un modelo para la paz], del cual se hicieron más de 750 mil copias.
- En noviembre de ese año, y como buenos lectores de sus tiempos, Roosevelt y Stalin presentaron en una conferencia en Teherán la cuestión de la conformación de la Organización de las Naciones Unidas.
- En febrero de 1943, el *American Institute of Law* produjo su propia versión de una Carta Internacional de Derechos que, más tarde, fue considerada con atención en la redacción de la Declaración Universal.
- También la Organización Internacional del Trabajo redactó su propia carta de derechos laborales, fundamentales para

los artículos referidos a derechos de los trabajadores en la posterior redacción de la Declaración Universal.

- Incluso, la construcción de una organización internacional pasó a ser la prioridad de la gestión de Roosevelt, quien en sucesivas reuniones con Stalin logró finalmente la construcción de un compromiso, aun en los albores de la Guerra Fría.
- En febrero del 45, también el Comité Judío Americano escribió su propia carta de derechos, organización que estuvo presente y fue muy activa durante toda la redacción de la Declaración Universal.

Esta vocación de redactar una carta internacional de derechos no existía solo en los EE. UU. Para febrero y marzo de 1945, en la Conferencia Interamericana de Guerra y Paz realizada en México, veintiún países americanos se pronunciaron a favor de la redacción de una carta de derechos fundamentales. Cuba, Chile y Panamá fueron los primeros en presentar borradores a la Conferencia de San Francisco, con la intención de que una carta de derechos humanos fuera incluida en los documentos fundantes de la Organización de Naciones Unidas. Buena parte de estos documentos preliminares fueron analizados e incorporados de alguna manera al primer borrador de la Declaración redactado por el Secretario del Comité de Redacción, John P. Humphrey.[17]

En 1947, en la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos, la norteamericana Eleanor Roosevelt (viuda del expresidente de los EE. UU.) fue electa por unanimidad como presidente, junto al delegado chino P. C. Chang como vicepresidente del comité. El reportero del proceso fue el libanés Charles Malik, y el profesor canadiense John Humphrey fue nombrado como secretario de la comisión, por lo que ocupó un rol clave en todo el proceso de redacción.[18]

Durante la primera sesión, la comisión decidió que, a fin de optimizar el largo proceso de trabajo, el presidente, el vice y el reportero —con la asistencia permanente de la secretaría— tomarían la tarea

---

17. Morsink, Johannes (1999). *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent*. Philadelphia: PENN University of Pennsylvania Press.

18. Reporte de la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos (E/259) presentada ante la cuarta sesión de ECOSOC. Disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/7273268.699646.html (visitado el 3 de enero de 2013).

de formular un borrador preliminar de la Carta Internacional de Derechos Humanos, acorde con las instrucciones emitidas por la comisión, que sería presentada a la misma en la segunda sesión. De ahí la trascendencia de los borradores producidos, especialmente, por el prof. Humphrey, uno de los responsables directos de la tarea.

Cuando el reporte de la primera sesión de la Comisión de Derechos Humanos fue considerado en la cuarta sesión del Consejo Económico y Social (ECOSOC), algunos miembros expresaron su vocación de ampliar el grupo de redacción. Así, en marzo de 1947, la presidencia de la comisión aceptó aumentar el número de miembros, que incluiría finalmente a Australia, Chile, China, Francia, Líbano, la URSS, el Reino Unido y los EE. UU.[19]

Acerca del borrador preliminar sobre derechos culturales. Los aportes sobre el artículo 44

El borrador preliminar preparado por la secretaría contiene cuarenta y ocho artículos delineando los derechos humanos individuales.[20] En ese texto, los derechos culturales aparecen en el artículo 44: "(T)oda persona tiene derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, disfrutar las artes y compartir los beneficios de la ciencia".[21]

El documento de *addenda* E/CH.U/AC.1/3/Add.1 incluye las propuestas y observaciones realizadas a los diferentes artículos. El artículo 44 no recibió observaciones por parte de los miembros de la Comisión de Derechos Humanos, pero sí aportes de países y organizaciones internacionales.[22]

---

19. Véase *The Universal Declaration of Human Rights. An historical record of the drafting process* en http://www.un.org/Depts/dhl/udhr/meetings_1947_4th_esc.shtml (visitado el 3 de enero de 2013).

20. Documento E/CN.4/AC.1/3, disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/6276080.01232147.html junto con la addenda E/CN.4/AC.1/3/Add.1, disponible en http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/AC.1/3/Add.1&Lang=E (visitado el 3 de enero de 2013).

21. "Every one has the right to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in the benefits of science". Arg. 44. Documento E/CN.4/AC.1/3, disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/6276080.01232147.html (visitado el 3 de enero de 2013).

22. Documento E/CH.U/AC.1/3/Add.1 p. 356-358. Disponible en http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/AC.1/3/Add.1&Lang=E

Chile (Inter-American Juridical Committee) presentó la siguiente propuesta:

> Toda persona tiene el derecho a compartir los beneficios que surjan de los descubrimientos e invenciones de la ciencia, bajo condiciones que permitan una justa retribución a la industria y a aquellos talentos de los responsables del descubrimiento de la invención.
>
> El estado tiene el deber de alentar el desarrollo de las artes y las ciencias, pero debe velar por que las leyes de protección de marcas, patentes y *copyrights* no sean usadas para el establecimiento de monopolios que puedan evitar que todas las personas compartan los beneficios de la ciencia. Es tarea del estado proteger al ciudadano contra el uso de los descubrimientos científicos de modo tal que no creen miedo e intranquilidad entre las personas.[23]

Por su parte, EE. UU. propuso:

> Entre las categorías de derechos que los EE. UU. sugiere, debería ser considerado el derecho a 'gozar de un estándar mínimo de bienestar económico, social y cultural'.[24]

El primer borrador del artículo 44 recibió también aportes de las Constituciones vigentes en algunos de los países, entre ellos Bolivia (Constitución del 28 de octubre de 1938, artículo 163, 164), Brasil (Constitución del 18 de Septiembre de 1946, artículo 173, 174), Arabia Saudita (Constitucion del 29 de Agosto de 1926, artículo 23, 24), Uruguay (Constitucion del 24 de Marzo de 1934, modificada en 1942, artículo 62) y Yugoslavia (Artículo 37, párrafo 2).[25]

La discusión sobre el artículo 27

La segunda *addenda* establece un índice de cuatro capítulos: libertades, derechos sociales, igualdad y disposiciones generales. El artículo sobre

---

23. *Ídem*. p. 356. La traducción es mía.

24. *Ibídem*.

25. *Ídem*, p. 357-358.

el "derecho a participar de la cultura, la ciencia y la vida artística" quedó incorporado en el capítulo II sobre derechos sociales, junto al reconocimiento de los derechos a la salud, la educación, el trabajo, las buenas condiciones laborales, a la participación equitativa en las ganancias nacionales, a la compensación por responsabilidades familiares, a la seguridad social, el alimento y la vivienda, el descanso y la recreación.

En esta sesión, el Comité de Redacción estableció un grupo de trabajo temporal del que participaron los representantes de Francia (René Cassin), El Líbano (Charles Malik), Reino Unido (Geoffrey Wilson) y la presidente (Eleanor Roosevelt). El delegado francés recibió la tarea de preparar y reescribir el documento borrador y produjo un texto con un preámbulo y cuarenta y cuatro artículos recomendados. La presencia protagónica de Cassin en el comité fue determinante para la posterior inclusión de los derechos de autores e inventores en el texto definitivo del artículo 27. Sin embargo, esta cláusula no fue incorporada sino hasta el tramo final del trabajo de redacción de la Declaración. La inclusión de esta cláusula en la Declaración Universal de Derechos Humanos no fue pacífica ni obvia y tuvo un largo período de debates a lo largo de las diferentes sesiones.

Tal como indica Audrey Chapman,

> según la reseña de Johannes Morsink de la historia de la redacción del artículo 27 de la Declaración Universal, no hubo mucho desacuerdo con respecto a la noción del derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y a participar en la vida cultural. En cambio, el debate sobre las cuestiones de propiedad intelectual suscitó mucha más polémica. Lo mismo ocurrió cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas se ocupó de la redacción de un pacto sobre los derechos humanos basado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.[26]

De hecho, en el marco de este debate, y considerando que los derechos de los autores ya estaban contemplados en el Convenio de Berna y en

26. Chapman, Audrey (2001) "La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes de apartado c) del párrafo I del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en *Boletín de derecho de autor*, UNESCO. Vol. XXXV, n.° 3, 2001. Doctrina, pág. 11.

la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre,[27] uno de los argumentos a favor de excluirlos del artículo 27 fue que los derechos de propiedad intelectual estaban adecuadamente regidos por la disposición ya existente en materia de derechos de propiedad o que no eran propiamente hablando un "derecho humano básico".[28]

El artículo 27 definitivo de la Declaración Universal presenta una redacción esencialmente dual al reconocer que:

> Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
>
> Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Como responsable de muchos de los borradores previos, Humphrey no contaba prácticamente con ningún antecedente que sostuviera la segunda de las cláusulas incluidas en el artículo 27. La referencia más explícita hasta el momento había sido aportada por la delegación de Chile, que presentó el por entonces todavía borrador de la Carta Interamericana de los Derechos Humanos.

La declaración de Bogotá había sido aprobada también en 1948, solo seis meses antes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y tuvo cierta influencia en la redacción de esta última, ya que la mayoría de las delegaciones latinoamericanas se nuclearon en apoyo de las posiciones contenidas en la Carta Interamericana.[29] La declaración de Bogotá contenía una cláusula sobre los derechos de autores e inventores, que contribuyó a los borradores elaborados por Humphrey para la Declaración Universal. En su artículo 13 sobre derecho a los beneficios de la cultura, expresa que:

---

27. *Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre*. Aprobada en 1948. Véase art. 13 en http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm (visitado el 3 de enero de 2013).

28. Morsink, pág. 221, citado en Green, María "El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", E/C.12/2000/15, 9 de octubre de 2000, pág. 5

29. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la novena Conferencia International Americana (Bogotá, 1948).

> Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos. Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas de que sea autor.

En la segunda sesión del Comité de Redacción, reunido en Nueva York en mayo de 1948, la cláusula sobre los derechos culturales estaba contenida en el entonces artículo 30 y no contemplaba todavía los derechos autorales. Entonces, el artículo decía:

> Toda persona tiene derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, disfrutar las artes y compartir los beneficios que resulten de los descubrimientos científicos.[30]

En esa segunda sesión de redacción, Francia propuso el apartado que daría origen a la segunda parte del art. 27. La propuesta francesa decía que

> los autores de obras creativas y los inventores deben retener, además de los derechos financieros, un derecho moral sobre su obra o descubrimiento, que debe permanecer incluso más allá de la expiración de los derechos patrimoniales.[31]

El 28 de junio de 1948, el Comité de Redacción publicó el Reporte de la Tercera Sesión de la Comisión de Derechos Humanos en Lake Success, Nueva York.[32] En ese documento se adjuntan dos anexos.

---

30. "Everyone has the right to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in the benefits that result from scientific discoveries". La traducción es mía.

31. Documento E/CN.4/95 p.13. Article 30. Alternative text submitted by France. "Authors of creative works and inventors shall retain, apart from financial rights, a moral right over their work or discovery, which shall remain extant after the financial rights have expired". Reporte del Comité de Redacción, Segunda Sesión, Nueva York, Mayo de 1948, disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/1570073.8132.html (visitado el 3 de enero de 2013). La traducción es mía.

32. Disponible en http://daccess-ods.un.org/TMP/4155121.74367905.html (visitado el 3 de enero de 2013).

El Anexo A es el borrador de la Declaración Internacional de los Derechos Humanos que contiene el por entonces artículo 25 que expresaba:

> Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, disfrutar de las artes y compartir los avances científicos.[33]

En el mismo documento, la Unión Soviética presentó un documento de posición que solicitaba que el art. 25 incluyera como texto que

> el desarrollo de la ciencia debe servir los intereses de progreso y democracia y las causas de la paz y cooperación internacional.[34]

Queda claro entonces que, como resultado de las sesiones de trabajo realizadas entre los días 24 de mayo y 18 de junio —publicadas el 28 de Junio de 1948— los derechos culturales establecidos en el artículo 25 solo incluían los derechos de acceso, participación y goce de las artes y los beneficios de las ciencias y no los derechos de los autores e inventores, tal como por entonces solicitaba la delegación francesa.

A esta altura hubo incluso algunas propuestas tendientes a eliminar de plano la mención a estos derechos. Fue aquí donde la incidencia de UNESCO tuvo mayor relevancia. Jacques Havet, en representación de la Agencia de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, expresó que

> era necesario lograr que todos tuvieran el mismo derecho de participación en la cultura y afirmar la prioridad de la vida cultural sobre las concepciones materialistas.[35]

El tercer comité hizo dos pequeñas modificaciones al texto del primer párrafo. Por sugerencia de la delegación de Perú, la palabra *"freely"*

---

33. E/800 Anexo A. Article 25: "Everyone has the right to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement". Reporte de la Tercera Sesión del Comité. E/800 28 de junio de 1948, p. 13.

34. E/800 p. 44 Amendment to Article 25. Add to the text adopted. "The development of science must serve the interests of progress and democracy and the cause of international peace and co-operation".

35. Citado en Morsink, *op. cit.*, p.218.

(libremente) fue antepuesta a la idea de participación en la cultura. El delegado peruano José Encinas defendió la expresión al decir que no era suficiente reconocer que todos tienen el derecho a participar en la vida cultural, artística y científica de la comunidad, sino que se debía dejar en claro que este derecho se debía realizar en completa libertad, sin la cual no habría creación digna de un hombre. Encinas propuso entonces insertar la palabra *libremente*, enmienda que fue aceptada por 38 votos a cero, con 2 abstenciones.

El delegado chino, Chang, propuso en esta instancia un cambio en la redacción para que la primera parte del artículo 27 quedara tal como en la versión definitiva, es decir "compartir el avance científico", en lugar de "compartir los beneficios que resulten de los descubrimientos científicos", tal como aparecía en el borrador previo.[36]

Guy Pérez-Cisneros, el delegado de Cuba, advirtió que la eliminación de la palabra *beneficios* del texto diluía de algún modo el sentido igualitario de la declaración y propuso volver atrás con el cambio. Advirtió además que no todos estaban lo suficientemente dotados para jugar un rol en el avance científico y propuso que el texto cambiara por "compartir los beneficios resultantes del avance científico". Cassin apoyó la propuesta al expresar que si bien no todos estaban en condiciones de jugar un rol en el avance de la ciencia, debían indudablemente tener posibilidad de participar en sus beneficios derivados. El delegado chileno, Hernán Santa Cruz, destacó el hecho de que la propuesta cubana no hacía más que traer a la mesa nuevamente los términos de la Carta Interamericana.

La propuesta cubana, apoyada por Francia y Chile, fue aprobada de manera unánime y contribuyó a preservar la conexión entre el derecho al pleno desarrollo de la personalidad humana de los artículos 22, 26 y 29. Participar en los beneficios de la ciencia significa, entre otras cosas, tener derecho a acceder a medicinas asequibles, que son prerrequisito para el desarrollo de la personalidad y la dignidad de la vida humana.[37]

El artículo 27 y las legislaciones internacionales de *copyright*

36. *Ídem*, p.218-219.

37. *Ídem*, p. 219.

El desarrollo de la segunda parte del artículo 27 fue diferente, ya que se debatió en medio de una controversia creciente sobre las legislaciones internacionales de *copyright*.

Para la década del 40, cuando se discutió y redactó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aún no había consensos internacionales sólidos sobre la cuestión de los derechos de autor. El desacuerdo básico giraba en torno a aquellos para quienes el *copyright* solo era una forma más de propiedad privada, es decir, que consideraban exclusivamente la cuestión patrimonial de estos derechos; y aquellos que entendían que hay una característica propia en este tipo de derechos, usualmente referida como los *derechos morales*, sobre el uso y difusión de las obras. Los derechos morales aparecen, desde esta perspectiva, como persistentes aun después de que los derechos patrimoniales y de comercialización hubieran expirado. La compleja discusión sobre la segunda parte del artículo 27 da cuenta de la falta de consensos internacionales en la materia.

En la revisión de los primeros borradores, nada en los textos de Humphrey se parecía a esta segunda parte sobre derechos de autores e inventores. El redactor canadiense había enfocado los derechos culturales en la primera parte, es decir, en el derecho de acceso y participación en la cultura y los beneficios de las ciencias. Fue Cassin quien incorporó la propuesta francesa ya mencionada. Roosevelt (de EE. UU.) y Wilson (del Reino Unido) objetaron la incorporación de esta cláusula por considerar que pertenecía más propiamente al dominio del *copyright* que al de los derechos humanos. Pero la delegación francesa fue muy persistente en su posición y consiguió su cometido en la Tercera Sesión de la comisión.

Podría ser un hecho casual, pero vale mencionar que las reuniones de la Tercera Sesión tuvieron lugar entre los días 28 de mayo y 18 de junio de 1948, en paralelo a la Conferencia sobre la Convención Internacional de Berna, realizada en Bruselas (Bélgica), entre los días 5 y 26 de junio del mismo año. En esa conferencia fue efectivamente revisada la cláusula de los derechos morales en la Convención de Berna. Aunque muchas delegaciones latinoamericanas no eran entonces signatarias de la famosa convención, vieron con buenos ojos el abordaje orientado a la defensa de la reputación y el honor de los autores.

Esta misma perspectiva había sido adoptada muy recientemente, en abril de 1948, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

Hombre, específicamente en el artículo 13 de la Declaración de Bogotá. La delegación francesa hizo apenas unas modificaciones estilísticas menores al texto de este articulado de la Declaración Interamericana y lo propuso en la tercera sesión del comité como segunda parte del artículo 27. El delegado chileno, Joaquín Larrain, hizo una sólida defensa de la propuesta francesa. Fontana, de Uruguay, hizo lo propio.

En nombre de la delegación de los EE. UU., Eleanor Roosevelt se opuso con énfasis a la cláusula propuesta por Francia, en particular porque "la declaración debía mantenerse breve" y porque su delegación consideraba que el *copyright* era "un asunto de Derecho Internacional". La tercera sesión rechazó la cláusula por 6 votos a 5, con 5 abstenciones. Pero esta decisión fue revertida en el Tercer Comité, cuya membresía era mucho más numerosa. Allí terciaron los votos de las delegaciones latinoamericanas que vieron con satisfacción la inclusión de los términos de la declaración de Bogotá. Así, tras sendas discusiones, las delegaciones de Cuba, México y Francia unificaron propuestas en un texto que decía:

> Todos tienen el derecho a la protección de los intereses morales y materiales en toda invención u obra literaria, científica o artística de la cual sea autor.[38]

La delegación norteamericana, junto con la ecuatoriana, insistió en que la propiedad intelectual estaba ya debidamente tratada en el artículo sobre los derechos de propiedad, y hubo algunas delegaciones que argumentaron que la propiedad intelectual no era un derecho humano en absoluto.

Así lo sostuvo, por ejemplo, la delegación británica, que enfatizó que las cuestiones de derechos de autor estaban cubiertas ya por acuerdos y legislaciones específicas del derecho internacional. Además agregó que como estos no eran derechos humanos básicos, la declaración debía mantenerse universal en naturaleza y reconocer principios generales válidos para todas las personas y no solo para un sector determinado como, en este caso, los autores e inventores. Por su parte, la delegación australiana expresó que

---

38. "Everyone has, likewise, the right to the protection of his moral and material interests in any inventions or literary, scientific or artistic work of which he is the author" citado en Morsink, *op. cit.*, p. 221.

> los indisputables derechos de los trabajadores intelectuales no pueden aparecer junto a derechos fundamentales de naturaleza más general como la libertad de pensamiento, la libertad religiosa y el derecho al trabajo.

Ante todas estas críticas, Cassin sostuvo su posición basada en el reconocimiento de los derechos morales y consiguió el apoyo de buena parte de las delegaciones latinoamericanas. Argentina, Venezuela, Perú, Brasil, Ecuador y particularmente México, por ejemplo, se pronunciaron a favor de la enmienda.

A esta última posición, se sumó una acotación de China a cargo del delegado Chang, quien mencionó que no se trataba solo de proteger los intereses de artistas, sino de salvaguardar los intereses de todos. En este sentido, Chang argumentó con firmeza a favor del derecho moral de integridad al decir que las obras

> deben ser puestas a disposición de las personas en su forma original y que esto solo puede ser hecho si los derechos morales de los artistas son protegidos.

En su trabajo sobre la redacción del articulado de la Declaración Universal, Johannes Morsink no ofrece indicación alguna sobre si se dio o no un debate por la evidente tensión entre los párrafos que conforman el artículo 27. Las cuestiones derivadas de la necesaria búsqueda de un equilibrio entre los derechos del autor y los de la colectividad en relación al acceso y participación en la cultura no parecen haberse debatido a fondo o, por lo menos, no parece que se hubiera abordado con suficientes detalles que quedaran documentados por parte de los historiadores del proceso de redacción.[39]

Las delegaciones comunistas se abstuvieron de votar esta cláusula que fue acompañada favorablemente en el Tercer Comité por 18 votos a favor, 13 en contra y 10 abstenciones. Los 18 votos positivos fueron de Panamá, Perú, Polonia, Uruguay, Venezuela, Argentina, Bélgica, Brasil, China, Colombia, Cuba, República Dominicana, Francia, Grecia, Honduras, Luxemburgo, México y Holanda. La influencia

---

39. Green, María. "El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". E/C.12/2000/15. 9 de octubre de 2000.

latinoamericana fue determinante, y en ella, la adopción de la terminología aprobada previamente en la Declaración de Bogotá.[40] En la última rueda de votaciones generales de la Declaración, con un borrador consolidado plenamente, el artículo 27 en su redacción final fue aprobado con 53 votos a favor y tres abstenciones.[41]

El Tercer Comité realizó una enorme tarea: 81 reuniones para considerar y discutir el borrador de la Declaración preparada por la Comisión de Derechos Humanos, 168 propuestas de modificaciones a los diversos artículos presentadas y evaluadas durante el proceso de redacción. Sin embargo, el comité no logró avanzar en la tarea de escribir una Convención ni en los mecanismos de implementación de la misma.[42] Estas tareas tardarían un tiempo más, tras la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos celebrada el 10 de Diciembre de 1948. En la misma resolución, la Asamblea instó al Consejo Económico y Social a que pidiese a la Comisión de Derechos humanos que continúe con su trabajo prioritario para la elaboración de un pacto relativo a los derechos humanos y a la elaboración de medidas de aplicación. El Consejo Económico y Social transmitió esa resolución de la Asamblea General a la Comisión de Derechos Humanos mediante la resolución 191 (VIII) del 9 de febrero de 1949.[43]

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La inclusión del artículo 15

Para el año 1951, en su 12.° período de sesiones, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas —por mandato de la Asamblea General del organismo— pidió a la Comisión de Derechos Humanos que comenzara a trabajar en un proyecto de pacto de derechos humanos que incluyera los derechos económicos, sociales y culturales.

---

40. Morsink, p. 222.

41. *Anuario de Naciones Unidas 1947-1948*, p. 534. Disponible en http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194849index.html (visitado el 3 de enero de 2013).

42. *Anuario de Naciones Unidas 1947-1948*, p. 526-529. http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194849index.html

43. *Audiovisual Library of International Law. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Procedural History*. Disponible en http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/iccpr/iccpr_ph_s.pdf (visitado el 4 de enero de 2013).

Entre abril y mayo de ese año, la Comisión se examinó el texto sobre los derechos económicos, sociales y culturales y dio lugar a las primeras deliberaciones sobre una disposición contractual relativa a derechos culturales con aportes sustantivos de la UNESCO, que tenía un rol esencial en la deliberación. Entre noviembre de 1951 y febrero de 1952, la Asamblea General tomó la decisión de preparar dos pactos separados y simultáneos, uno sobre derechos civiles y políticos y otros sobre los derechos económicos, sociales y culturales.[44]

La Tercera Comisión trabajó en los dos proyectos en el 10.° período de sesiones de la Asamblea General en 1955. El articulado referido a los derechos culturales del PIDESC apareció en agenda recién en el 12.° período de sesiones, en 1957, cuando se introdujo la cláusula sobre los intereses de los autores. Este fue el momento definitivo de la discusión sobre derechos culturales. El pacto en su texto completo fue aprobado recién en 1966.

Vale mencionar que varios delegados que participaron de la redacción de la Declaración Universal formaron parte de los comités de redacción del PIDESC. Una de ellas, la representante de los EE. UU., Eleanor Roosevelt, fue muy cuidadosa a la hora de mencionar las diferencias en la redacción y la tarea de elaborar el pacto. En este sentido Roosevelt expresó:

> Conviene recordar la diferencia entre la Declaración Universal de Derechos Humanos y el proyecto de primer pacto internacional. La primera consiste en una exposición de los valores que los países deben proponerse alcanzar… Ahora bien,… un pacto es un documento de una clase muy diferente, pues ha de ser susceptible de aplicación judicial. La tarea de redactar un instrumento de esta índole es totalmente distinta de la de enunciar las esperanzas y aspiraciones relacionadas con los derechos y las libertades de los pueblos.[45]

---

44. Véase *Documentos de la Asamblea General, Sexta sesión, 543 (VI) Preparation of Two Drafts International Covenants on Human Rights. 374th. Plenary Meeting. Feb. 5th. 1952.* Disponible en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/543%28VI%29 (Visitado el 4 de enero de 2013).

45. E/CN.4/SR.206, párr. 12. citado en Green, María, *op. cit.*

El artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos cobró su forma definitiva solo al final del proceso y muy poco tiempo antes de la aprobación del mismo, tras lo cual quedó establecido que

> toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda en razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de la que sea autora.

Con este artículo como antecedente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene disposiciones similares en el inciso (c) del artículo 15 al decir que toda persona tiene derecho a

> beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.[46]

El artículo 15 del PIDESC es ciertamente similar al artículo 27 de la Declaración Universal, sin embargo su redacción no fue una mera copia de la declaración ni fue pacífica su inclusión en el Pacto.

El texto del PIDESC expresa que:

> 15. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
>
> a) participar en la vida cultural;
>
> b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
>
> c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Es importante mencionar que en la redacción del Pacto, fue el inciso (c) el que generó más controversias y debates. Al igual que en la redacción de la Declaración Universal, las cláusulas sobre la participación en la vida cultural y el goce de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones fueron debatidas solo en aspectos menores y formales. No

46. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 15, inciso (c) disponible en http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm (visitado el 4 de enero de 2013).

fue este el caso del inciso 2 de la Declaración Universal, que vela por los derechos de autores e inventores, que sufrió la misma suerte que el inciso (c) del artículo 15, es decir, fueron largamente discutidos e incorporados a las versiones definitivas aprobadas solo en el final de los debates.

Un problema particular: el inciso (c)

En su trabajo sobre la inclusión del inciso (c) del artículo 15 en el PIDESC, María Green explica que esta disposición fue excluida expresamente de dicho documento en las múltiples sesiones de redacción celebradas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Green indica que el inciso solo llegó a incorporarse al pacto en el curso de un debate extremadamente rutinario en la Tercera Comisión de la Asamblea General en 1957, tres años después de que la Comisión hubiera terminado su labor y cinco años después de haberse debatido por última vez la disposición sobre los derechos culturales.[47]

Desde 1951, la UNESCO había presentado al menos dos proyectos de disposiciones sobre derechos culturales. Una más larga, y otra más breve y concisa. El proyecto inicial de la UNESCO, el más largo y detallado, contenía las siguientes disposiciones:

> Los Estados signatarios se comprometen a alentar la conservación, el desarrollo y la propagación de la ciencia y la cultura por todos los medios apropiados:
>
> a) facilitando a todos el acceso a las manifestaciones de la vida cultural y nacional e internacional, entre ellas los libros, las publicaciones y las obras de arte, así como al goce de los beneficios dimanantes del progreso científico y de su aplicación;
>
> b) conservando y protegiendo el legado de libros, obras de arte y otros monumentos y objetos de interés histórico, científico y cultural;
>
> c) garantizando la libertad y seguridad a los estudiosos y artistas en su trabajo y procurando que gocen de las condiciones materiales necesarias para la investigación y la creación;
>
> d) garantizando el libre desarrollo cultural de las minorías raciales y lingüísticas.

---

47. Green, María, *op. cit.*

> Los Estados signatarios se comprometen a proteger por todos los medios apropiados el interés material y moral de todo hombre, dimanante de toda obra literaria, artística o científica de la que sea el autor.[48]

Por otra parte, la propuesta más breve presentada por UNESCO estipulaba que:

> Los Estados signatarios se comprometen a alentar por todos los medios apropiados la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura. Reconocen que uno de sus objetivos principales es garantizar las condiciones que permitirán a todos:
>
> a) participar en la vida cultural;
>
> b) gozar de los beneficios dimanantes del progreso científico y de sus aplicaciones;
>
> c) obtener protección para sus intereses morales y materiales dimanantes de toda obra literaria, artística o científica de la que sea autor.[49]

Esta redacción fue en definitiva la que más incidencia tuvo en la redacción final del artículo 15 del PIDESC.

La Tercera Comisión se ocupó del artículo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relativo a los Derechos Culturales en su 12.° período de sesiones (1957), en cuyo momento se introdujo en el documento la disposición sobre los intereses de los autores. El debate sostenido por la Tercera Comisión fue de hecho la discusión definitiva de la disposición sobre los derechos culturales, aunque la Asamblea General se ocupó de nuevo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dos veces en los años siguientes (en 1962, para la revisión de los artículos 2 a 5; y en 1963, para introducir el derecho a ser protegido contra el hambre), antes de aprobar el texto completo del Pacto en 1966.[50]

Al igual que en los debates sobre la Declaración Universal, el reconocimiento de los derechos de acceso y participación fue rápidamente

48. E/CN.4/AC.14/2, pág. 3. Citado en Green, María, *op. cit.*

49. E/CN.4/AC.14/2, párr. 4. Citado en Green, María, *op. cit.*

50. *UN General Assembly. 21st. Session.* 16 de diciembre de 1966. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2200(XXI) (visitado el 4 de enero de 2013).

consensuado. Havet, delegado en representación de UNESCO, declaró que

> el derecho de toda persona a gozar de su parte de los beneficios de la ciencia era en gran medida el factor determinante para el ejercicio por la humanidad en su conjunto de muchos otros derechos.[51]

Añadió luego que

> el goce de los beneficios del progreso científico implicaba la difusión del conocimiento científico básico, en especial el conocimiento más eficaz para ilustrar las mentes de los hombres y combatir los prejuicios, coordinar los esfuerzos por parte de los Estados, en colaboración con los organismos especializados competentes, elevar los niveles de vida y conseguir una difusión más amplia de la cultura gracias a los procesos y aparatos creados por la ciencia.[52]

En efecto, los incisos a), sobre participación en la cultura, y b), sobre el goce de los beneficios dimanantes del progreso científico y de sus aplicaciones, del artículo 15 fueron aprobados con 15 votos favorables frente a ninguno negativo, y solo 3 abstenciones.[53]

En cambio, la discusión sobre el derecho a la protección de los intereses materiales y morales de los autores fue, como mínimo, controversial. Tal como ocurrió en la Declaración Universal, la delegación francesa y la UNESCO fueron los más firmes defensores de la inclusión del inciso (c), mientras que la delegación de los EE. UU. se opuso una vez más con toda firmeza.[54] Al frente de la delegación norteamericana, Roosevelt indicó que:

> A juicio de su delegación, el tema del derecho de autor no debe ser tratado en el Pacto, porque ya es objeto de estudio por la UNESCO que… está efectuando una compilación de las leyes sobre el derecho

---

51. E/CN.4/SR.228, pág. 11. Citado en Green, María, *op. cit.*

52. *E/CN.4/SR.228*, pág. 12. *Ídem.*

53. *E/CN.4/SR.230*, pág. 7. *Ídem.*

54. Yu, Peter K (2007). "Reconceptualizing intellectual property interests in a human rights framework" en *Legal Studies Research Paper Series*. Research Paper n.° 04-01. Michigan: University College of Law.

> de autor con objeto de acumular un cuerpo de doctrina y, a su debido tiempo, preparar un convenio. Mientras no se hayan estudiado a fondo todas las complejidades de ese asunto, será imposible sentar un principio general sobre la materia para su inclusión en el Pacto.[55]

En efecto, el propio delegado de la UNESCO había dicho también que ese organismo estaba trabajando en la armonización internacional del derecho autoral. Havet señaló que:

> En relación con la protección de los intereses morales y materiales de los autores y artistas, la UNESCO lleva adelante la tarea de armonizar la legislación y la práctica nacionales e internacionales en esta esfera. Se espera presentar un convenio a los gobiernos, para su firma en 1952, en relación con los intereses de los artistas y escritores, entre ellos los escritores científicos, pero con exclusión de la cuestión del descubrimiento científico en el sentido estricto del concepto y de las patentes, en relación con lo cual la secretaría está realizando estudios especiales.[56]

Santa Cruz, quien al igual que en la Declaración Universal representó a Chile en la redacción del PIDESC, dijo que

> si bien la protección… es útil en determinadas circunstancias y en determinados períodos de la vida de las naciones, la cuestión no guarda relación con un derecho humano fundamental.[57]

En esta primera instancia, la propuesta del inciso (c) sobre los derechos de los autores fue rechazada. El resto del artículo fue aprobado por 14 votos a cero, con la abstención de 4 delegaciones (entre ellas, la delegación francesa). Hubo sendos debates con intervenciones de Chile y el Reino Unido en contra del artículo e insistencia de Francia a favor de su inclusión.

---

55. E/CN.4/SR.229, pág. 10. Citado en Green, María, *op. cit.*

56. E/CN.4/SR.228, pág. 12. UNESCO distinguía entre "los intereses de los artistas y escritores, entre ellos los escritores científicos" y "la cuestión del descubrimiento científico en el sentido estricto del concepto, y la de las patentes". Mencionado en Green, María, *op. cit.*

57. E/CN.4/SR.230, pág. 8. Citado en Green, María, *op. cit.*

Para esta etapa de la redacción, el texto del articulado estaba definido de la siguiente forma:

Artículo 16

Derechos relativos a la cultura y a la ciencia

1. Los Estados Partes en el Pacto reconocen el derecho de toda persona:
a) a participar en la vida cultural;
b) a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.
2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y la cultura.
3. Los Estados Partes en el Pacto se comprometen a respetar la libertad indispensable para la investigación científica y para la actividad creadora.[58]

1957: OTRA VUELTA SOBRE EL ARTÍCULO 15

Sin embargo, la discusión estaba lejos de cerrarse en ese punto. La Tercera Comisión volvió a examinar el artículo sobre los derechos culturales en su 12.° período de sesiones, a fines de octubre y a comienzos de noviembre de 1957. Una vez más, las cláusulas relativas al acceso a la cultura y el goce de los beneficios del progreso científico no suscitaron rechazo alguno, pero la cláusula sobre los derechos de autores e inventores volvieron a generar controversia.

Esta vez, la delegación francesa estuvo encabezada por Pierre Juvigny, quien pidió con énfasis que la propuesta sobre derechos de autores e inventores figurara en el documento final, pero se abstuvo de proponer el texto.

Fue la delegación de Uruguay, encabezada por Tejera, la que expresó que era imperativa una referencia a los derechos de autor y propuso el

---

58. "Anotación sobre los proyectos de pactos internacionales de derechos humanos". Informe del Secretario General al décimo período de sesiones de la Asamblea General, 1º de julio de 1955. *Documento de las Naciones Unidas A/2929*, página 125 del texto español.

articulado sobre el tema, argumentando que en su país, los derechos de autor y los del público no se contraponían sino que se complementaban. En este último tramo, algunas delegaciones como la chilena optaron por acompañar la propuesta uruguaya esencialmente porque ya tenían firmados compromisos internacionales en la materia, con lo que la inclusión no cambiaría en nada la situación en ese país. Otras delegaciones se preguntaron por qué no había sido incluida antes, si existía ya una cláusula en ese sentido en la Declaración Universal y atribuyeron el faltante a un olvido.

Por su parte, Indonesia presentó algunas objeciones recordando las mismas posturas de rechazo en el debate sobre la Declaración Universal, bajo la preocupación de que el tema no debía ser resuelto en un texto breve sino que debía ser examinado teniendo en cuenta los derechos del público en todos los países. A su vez, la delegación de la URSS volvió sobre argumentos que también habían sido usados en la Declaración de 1948 al expresar que la inclusión de estos derechos rompía el equilibrio del pacto, dado que este instrumento vela por derechos que conciernen a todos los hombres y no a un determinado grupo particular, como mencionaba la propuesta referida a los autores. Así lo expresaba el delegado soviético:

> El hecho de que la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncie un principio no significa que automáticamente deba repetirlo el pacto.

En este sentido, Indonesia y el bloque de Europa del Este presentaron como preocupación la idea de que la cláusula fortalecería la protección de la propiedad privada e incluso una potencial interferencia y control del gobierno sobre la ciencia y el arte, y sobre los científicos y los artistas.[59]

El delegado de la Unión Soviética hizo una distinción entre una disposición que instituyera una protección nacional de los derechos de autor, de la que él sería partidario "a condición de que se agreguen al texto propuesto las palabras 'con arreglo a la legislación de los Estados interesados' o una fórmula análoga", y una disposición que

---

59. Yu, Peter K (2007). "Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework". *Legal Studies Research Paper Series*. Research Paper n.° 04-01. Michigan: University College of Law.

creara obligaciones internacionales, de la que no sería partidario. Declaró que

> si se trata de las relaciones entre Estados en lo que se refiere a los derechos de autor y a las patentes de invención, el Sr. Morózov estima que estas relaciones deben estar reglamentadas por acuerdos especiales que están fuera del alcance de los pactos de derechos humanos.[60]

En su completo análisis histórico sobre la redacción del artículo 15 del PIDESC, María Green establece que

> de los términos del diálogo entre la Unión Soviética, Checoslovaquia y Uruguay se desprende que la disposición relativa a los derechos de autor quedó asociada a la protección de la libertad de los autores contra una intervención estatal.[61]

Finalmente, la disposición relativa a los derechos de autor fue aprobada por 39 votos contra 9 y 24 abstenciones.[62] Al igual que en la redacción de la Declaración Universal, prácticamente no se planteó debate sobre las cuestiones de fondo relativas a la tensión interna resultante de los artículos 27 y 15. Tampoco queda claro en ninguno de los dos documentos si se planteó la existencia de dicha tensión entre ambos derechos, y cuál sería la forma adecuada de resolver la relación entre la participación, los beneficios y la cláusula sobre los autores.

Concluye Green que

> al promover tanto el derecho a 'gozar de los beneficios del progreso científico' como el derecho a 'beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan' por razón del trabajo propio en calidad de derechos humanos, los redactores crearon una tensión que se habrá de resolver si se quiere que el artículo 15 tenga efectividad

y agrega que

---

60. A/C.3/SR.798, párr. 44. Citado en Green, María, *op. cit.*

61. Green, María, *op. cit.*

62. A/C.3/SR.799, párr. 35. Citado en Green, María, *op. cit.*

> parece que (los redactores) dieron por supuesto que primordialmente los objetivos del apartado b) del párrafo 1) del artículo 15 son evidentes e indiscutibles, pues beneficiarse del progreso científico es un derecho humano fundamental, patrimonio de todos. Parece, sin embargo, que consideraron el apartado c) del párrafo 1) del artículo 15 como algo de menor importancia, algo que debía servir para proteger diversos intereses diferentes y en potencia; según el parecer del redactor, algunos delegados querían enunciar en el plano internacional los derechos individuales del autor a ejercer su dominio sobre los aspectos 'morales' de su obra; algunos delegados querían confirmar este derecho 'moral' como instrumento para asegurar el interés público por la integridad de una creación publicada; algunos delegados se dejaron guiar probablemente por el simple deseo de reforzar la legislación vigente sobre los derechos internacionales de autor. Ahora bien, se observa en todos los casos que los redactores parecían creer casi exclusivamente que solo podían ser autores los individuos. Ello se deducía quizás necesariamente del hecho de que lo acordado era un pacto de 'derechos humanos', pero no parece que los redactores cayeran en la cuenta de que una empresa puede ser titular de una patente o que hayan imaginado el caso de que el creador sea meramente un empleado de la entidad titular de la patente o del derecho de autor.

Finalmente, el artículo 15 del PIDESC quedó redactado del siguiente modo:

> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:
>
> a) participar en la vida cultural;
>
> b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;
>
> c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
>
> 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

> 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.
>
> 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.[63]

Así, casi dos décadas después de la declaración de 1948, el PIDESC fue finalmente aprobado. Sin embargo, tomaría diez años más su entrada en vigor, es decir, obtener el requisito de 35 ratificaciones.

Finalmente, el PIDESC entró en vigencia el 3 de enero de 1976, aunque aún quedan países sin firmar y/o ratificar el acuerdo. Tal es el caso de Estados Unidos, que participó activamente de la redacción y firmó el Pacto pero nunca lo ratificó formalmente en el Congreso, por lo que no se integró a las obligaciones dimanantes del mismo.

Con el correr de las décadas, la inclusión de la propiedad intelectual en tratados comerciales como los ADPIC[64] obliga a revisar la mirada de los redactores a la hora de legarnos la cláusula c) del artículo 15 de PIDESC, ya que seguramente no existían entonces los problemas y dilemas que ponen cada vez más en tensión los derechos de participación en la cultura, los derechos de acceso a los beneficios del progreso de las ciencias y los derechos de autores e inventores.

Otros derechos vinculados a la propiedad intelectual: libertad de expresión y derecho a la educación

Sobre el derecho de autor y la libertad de expresión

Tanto la Declaración Universal como el PIDESC contemplan otros derechos que están estrechamente vinculados al artículo que contempla los derechos de autores e inventores. Los compromisos asumidos en materia

---

63. Véase http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm (visitado el 8 de enero de 2013).

64. *Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual aplicados al Comercio*, firmado en el marco de la Organización Mundial del Comercio. Disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm (visitado el 8 de enero de 2013).

de libertad de expresión y derecho a la educación también tienen relación con los niveles de protección que los países definan sobre los derechos de autores e inventores en relación a las obras de las que son autores.

El debate sobre la libertad de expresión durante la redacción de la declaración de 1948 estuvo teñido especialmente por las limitaciones al ejercicio de esta libertad. Recordemos que la DUDDHH fue redactada en los primeros años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, cuando el espíritu y las consecuencias del nazismo eran muy recientes. Los horrores de la guerra pusieron el tema del libre flujo de información como una de las prioridades en la agenda de la recientemente constituida Organización de las Naciones Unidas. La Comisión de Derechos Humanos creó entonces una Sub-comisión sobre libertad de información para que trabajara los derechos, obligaciones y prácticas que debían ser incluidos en el concepto de libertad de información. Todas estas cuestiones fueron derivadas entonces a la Conferencia Mundial sobre Libertad de Información que se realizó por aquellos años.[65]

Pese a las propuestas de fijar límites a las expresiones que apelaran al odio y el desprecio por los derechos humanos —tal como propuso la delegación de la Unión Soviética, que planteó el problema de si los nazis debían gozar del derecho de libertad de expresión y libertad de asociación en un país regido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos[66]—, el comité de redacción, finalmente, adoptó dos artículos sobre libertad de pensamiento y expresión, ninguno de los cuales contenía cláusulas de limitaciones o restricciones. Estos fueron los artículos adoptados:

> Toda persona tiene derecho a expresar e impartir opiniones, o a recibir y buscar información y la opinión de otros sin importar la localización de las fuentes

y

> habrá libertad de expresión ya sea de palabra, en escritos, en la prensa, en libros o por la vía visual, auditiva o cualquier otro medio. Habrá igualdad de acceso a los canales de comunicación.

---

65. Morsink, *op. cit.*, p. 66.

66. *Ídem.*

Las frases “sin importar la localización de las fuentes” y “a todos los canales de comunicación” son el origen de la redacción final del artículo 19 que indica “a través de cualquier medio y más allá de las fronteras”.[67]

La delegación británica propuso una síntesis de estos artículos, lo que llevó a la adopción del siguiente texto:

> Toda persona tendrá el derecho a la libertad de pensamiento y comunicación. Esto debe incluir la libertad de sostener opiniones sin interferencias, y de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio, más allá de las fronteras.

A esta propuesta se sumaron alternativas que apuntaban a incluir limitaciones tales como “teniendo en consideración los derechos de los demás” y “siendo responsable de los abusos de esta libertad solo en casos determinados por las leyes nacionales”.

Los delegados de Checoslovaquia y la URSS fueron los únicos en objetar que estas limitaciones no eran suficientes. Estos últimos explicaron que el mundo salía de una gran guerra y que era necesario limitar la prensa si esta era usada como vehículo de “propaganda de guerra y exhortación a la venganza”.[68] Las limitaciones propuestas fueron eliminadas en la votación, pese a lo cual la URSS insistió de manera recurrente en incluir las mismas a lo largo del proceso.

Bolivia realizó una respuesta contundente frente a los temores de la URSS. El delegado de ese país, Eduardo Anze Matienzo expresó que la “forma segura de curar esos males [en referencia al nazismo y el fascismo] era asegurar las libertades fundamentales”.[69]

El artículo 19 quedó finalmente redactado de este modo:

> Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones,

---

67. *Ídem*, p. 67. “Every one is free to express and impart opinions, or to receive and seek information and the opinion of others from sources wherever situates” y “There shall be freedom of expression either by word, in writing, in the press, in books or by visual, auditory or other means. There shall be equal access to all channels of communication”.

68. *Ibídem.*

69. *Ídem*, p. 69.

> el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.[70]

En el marco de los Pactos posteriores a la Declaración Universal, la libertad de expresión también integra el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, redactado en paralelo al PIDESC. En ese contexto, el artículo 19 del Pacto expresa que:

> 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
>
> 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
>
> 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
>
> a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
>
> b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.[71]

Este pacto fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró finalmente en vigor el 23 de marzo de 1976.

Sobre el derecho a la educación y el derecho de autor

Otro derecho que guarda directa relación con el derecho de autor es el derecho a la educación, consagrado tanto en la Declaración Universal como en el PIDESC.

---

70. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, artículo 19, disponible en http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml (visitado el 8 de enero de 2013).

71. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm (visitado el 8 de enero de 2013).

En el marco de los derechos humanos, el derecho al desarrollo es muchas veces asociado al derecho a la autodeterminación, contemplado tanto en la DUDDHH como en el PIDESC y en el PIDCP. Estos derechos son catalogados como derechos colectivos, sin embargo, también es posible encontrar reconocimiento a los derechos individuales de libre determinación y desarrollo personal, en textos tales como aquel que indica que en ningún caso un individuo puede ser despojado de sus medios de subsistencia. Más allá de la mera subsistencia, el derecho al libre y pleno desarrollo de la personalidad incluye los derechos laborales, la elección libre de vocación y empleo y la protección contra el desempleo. Estas ideas se encuentran en los primeros borradores presentados por la Federación Americana del Trabajo, entre otros documentos que contribuyeron al diseño y redacción de la DUDDHH.

Fue Cassin, el delegado francés, el encargado de incorporar en los borradores de la declaración la importancia del desarrollo pleno de la personalidad de los individuos. La delegación cubana, por su parte, introdujo una propuesta en la que se reconoce el derecho a la realización "de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para la dignidad y el desarrollo libre de la personalidad".[72] Una parte central en el ejercicio del derecho al pleno desarrollo de la personalidad se encuentra en el artículo 26 que consagra el derecho a la educación. De hecho, el delegado de Brasil, Luiz Fernando Gouvêa de Athayde, expresó en la reunión del Tercer Comité que "el derecho a la educación era indisputable".[73]

Pero más allá del desarrollo individual, algunos delegados expresaron los fundamentos del derecho a la educación en términos colectivos. El delegado filipino, Melchor Aquino, expresó que a la luz de los sucesos de los años recientes (en relación a la Segunda Guerra Mundial y la barbarie del nazismo), "una ciudadanía ilustrada y bien informada constituye la mejor defensa para la democracia y el progreso" y agregó que dado que los Estados quieren que la ciudadanía tenga educación, "la hacen obligatoria y gratuita". Al menos un tercio de las constituciones citadas en el debate sobre este derecho contemplan que la educación obligatoria es una necesidad clave de los Estados para promover una actitud cívica por parte de los ciudadanos.

---

72. Morsink, *op. cit.*, p. 211.

73. *Ídem*, p.212

Por ejemplo, el segundo párrafo de un aporte argentino a la redacción en el Tercer Comité establecía que "toda persona tiene derecho a una educación que la prepare, entre otras cosas, para ser un miembro útil de la sociedad". Diferentes lecturas son factibles a partir de la idea de *útil* expresada aquí, ya que hay una estrecha vinculación en diferentes sociedades entre el derecho a la educación y los diversos tipos de empleos que una sociedad necesita.[74] Corominas, el delegado argentino, fue además el responsable de impulsar la inclusión de una cláusula tendiente a promover la educación técnica, ampliando así la idea de utilidad en la educación. Otras delegaciones americanas enfatizaron la utilidad más allá de las aptitudes para el empleo e incluyeron la lógica del servicio público y la educación cívica. Ecuador, por ejemplo, propuso la idea de que la educación debía ser compatible con los valores morales y las instituciones republicanas; Haití, a su vez, enfatizó en los deberes de los ciudadanos; y Brasil puso foco en los principios de la libertad y la solidaridad humana.

También fue Cassin quien propuso que la frase "desarrollo pleno de la personalidad humana" fuera reemplazada por "el pleno desarrollo de las aptitudes físicas, espirituales y morales de los individuos".

El artículo 26 quedó finalmente redactado de este modo:

> 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
>
> 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
>
> 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.[75]

---

74. *Ídem*, p. 213-214.

75. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Artículo 26.

Por su parte, el PIDESC también reconoce y detalla el derecho a la educación ya consagrado en la DUDDHH. El artículo 13 del Pacto expresa las obligaciones de cada Estado en relación a la educación al expresar:

> Artículo 13
>
> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.
>
> 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
>
> a) la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
>
> b) la enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
>
> c) la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
>
> d) debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
>
> e) se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
>
> 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquellas satisfagan las normas

mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este Artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Recordemos que los Estados partes del PIDESC, es decir, aquellos que lo firmaron y ratificaron la aceptación de sus términos, aceptan voluntariamente las obligaciones del pacto a fin de promover la plena realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dimanantes del mismo. De este modo, el país que ratifica estos tratados se somete además a la vigilancia del comité internacional de expertos independientes que trabajan sobre la base de esas normas y estándares.

Interpretación del articulado del pidesc. Alcances y limitaciones de los artículos 13 y 15

El Comité de aplicación del PIDESC es el encargado de interpretar los textos, alcances y limitaciones de los diferentes artículo que conforman el Pacto Internacional. Es evidente que el breve articulado de un pacto de esta naturaleza no permite inferir a primera vista sus alcances y significado, por lo que la tarea del Comité de Aplicación es interpretar punto por punto el tratado y fijar directrices de aplicación para los encargados de su implementación en los países comprometidos por el mismo. Estas interpretaciones son fundamentales además a la hora de evaluar la aplicación y el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados en el momento de rubricar y ratificar los términos del PIDESC.

En este sentido, el Comité de Aplicación del PIDESC ha elaborado una serie de comentarios específicos sobre cada artículo, en los que se interpreta y detalla el alcance de las obligaciones dimanantes de cada uno de ellos.[76] Estos instrumentos ayudan a comprender el alcance

76. La lista completa de comentarios del Comité está disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm (visitado el 8 de enero de 2013).

de los compromisos, por lo que es esencial apreciar los comentarios referidos al artículo 13 en 1999, al inciso (c) del artículo 15 realizado en 2005 y a los incisos a) y b) del artículo 15 publicados en 2009.

La interpretación del inciso (c) del artículo 15 del PIDESC recibió detallada atención en la Observación General N.° 17 (2005) del 35.° Período de Sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizado en Ginebra (Suiza), del 7 al 25 de noviembre de 2005. La observación general analiza el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a), (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del pacto).

En un primer párrafo, el Comité deja asentada una premisa esencial: distingue el derecho consagrado en el artículo 15 inciso (c), así como otros derechos humanos, de los derechos legales reconocidos en las regulaciones de propiedad intelectual. Los primeros son derechos fundamentales, inalienables, universales al individuo y en ciertas circunstancias de grupos o comunidades, que derivan de la dignidad y la valía inherentes a toda persona.

Los derechos de propiedad intelectual son, ante todo, medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad y alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras para beneficio de la sociedad. Los derechos de propiedad intelectual son de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio y cederlos a terceros. Los derechos de propiedad intelectual, a excepción de algunos aspectos de los derechos morales, pueden ser susceptibles de transacción, enmienda o incluso renuncia, y pueden ser a su vez limitados en el tiempo y en su alcance. No ocurre lo mismo con los derechos humanos, que son la expresión propia de la dignidad de la persona humana.

El Comité es claro en la distinción al expresar que

> mientras el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen

principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales. Además, la protección de los intereses morales y materiales del autor prevista en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no coincide necesariamente con lo que se denomina derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales.[77]

El comité llama la atención sobre la importancia de no equiparar los derechos de propiedad intelectual con el derecho humano reconocido en PIDESC así como tampoco en el inciso 2) del artículo 27 de la DUDDHH.

El inciso (c) del artículo 15 está intrínsecamente relacionado con los demás derechos reconocidos en el mismo artículo, es decir, el derecho a participar de la vida cultural (apartado a) del párrafo 1 del art. 15), el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones (apartado b) del párrafo 1 del art. 15) y la indispensable libertad para la investigación científica y la actividad creadora (párrafo 3 del art. 15). El Comité entiende que todos los incisos y párrafos se refuerzan mutua y recíprocamente.

Además, el comité realiza un minucioso análisis del texto del inciso (c) y explica a qué se refiere cada una de sus partes. En este sentido, el comité considera que solo el autor, sea hombre, mujer, individuo o grupo, de producciones científicas, literarias o artísticas se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c). Esto deriva del uso de la expresión "toda persona" que sea autora, por lo que queda claro que los redactores se referían estrictamente a personas físicas, sin tomar nota entonces de que también podía tratarse de grupos. En los sistemas de propiedad intelectual vigentes, las personas jurídicas son también titulares de derechos de propiedad intelectual. En este caso, debido a su diferente naturaleza y carácter jurídico, sus derechos no están protegidos en el plano de los derechos humanos.[78]

---

77. *Comentario General N.° 17 del Comité de Aplicación de PIDESC*. 2005. Disponible en http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/C.12/GC/17&Lang=S (visitado el 8 de enero de 2013)

78. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 27.° período de sesiones, Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los Derechos Humanos y la Propiedad Intelectual, 29 de noviembre de 2001. *E/C.12/2001/15*, párr. 6. citado por el Comité en el Comentario General N.° 17.

Otro aspecto que requiere aclaración por parte del comité es el que refiere al derecho a beneficiarse de la protección emanada del inciso (c) del párrafo 1 del artículo 15. El texto del PIDESC no explicita la modalidad de dicha protección. Si bien el espíritu de todo el artículo apunta a que se debe velar por la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan, el comité interpreta que este inciso no refleja, ni debe reflejar necesariamente el nivel y los medios de protección que se encuentran en los actuales sistemas de derechos de autor, patentes u otros sistemas de propiedad intelectual. El comité también reconoce el derecho de los Estados partes a otorgar niveles más elevados de protección, pero advierte que estas normas no deben limitar injustificadamente el disfrute por parte de terceros de los derechos reconocidos en el Pacto y contemplados en el mismo artículo 15.

En relación a los intereses morales, y de conformidad a los procesos de redacción tanto de la DUDDHH como del PIDESC, el comité considera que los intereses morales comprenden el derecho de los autores a ser reconocidos como los creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de las producciones que cause perjuicio a su honor o reputación.

Por otro lado, la protección de los intereses materiales de los autores vincula el artículo 15 con el artículo 17 de la DUDDHH que reconoce el derecho a la propiedad, así como el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada. Estos comentarios del Comité reflotan los debates mantenidos durante los procesos de redacción en los que algunas delegaciones objetaban la inclusión del inciso (c) alegando que estos derechos estaban ya contemplados en los derechos de propiedad y de remuneración justa por el trabajo realizado. A diferencia de los intereses morales, el caso de los intereses materiales guarda más relación con el goce del derecho a un nivel de vida adecuado. Por lo tanto, el comité avanza en esta perspectiva y con este objetivo en claro expresa que el período de protección de los intereses materiales "no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador". En el párrafo 16 del Comentario General, agrega que

> el propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor

> durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

En esta afirmación queda remarcada la mención previa a la no asimilación del sistema de derechos de los autores en el marco de los derechos humanos a las regulaciones de propiedad intelectual vigentes.

Estos derechos reconocidos en el inciso (c) están sujetos a limitaciones tendientes a equilibrarlos con los demás derechos protegidos en el pacto. Estas limitaciones deben ser determinadas por ley, ser compatibles con esos derechos, perseguir fines legítimos y ser estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general en una sociedad democrática. Incluso, en algunos casos, se reconoce la posibilidad de otorgar algún tipo de medida compensatoria como el pago de una indemnización adecuada por la utilización de las producciones para bien público. En este sentido, el objetivo de velar por el nivel de vida adecuado debe ser el horizonte a considerar.

Como en todos los derechos incorporados en el PIDESC, estos derechos de los autores son de carácter progresivo. Mientras tanto, los Estados partes tienen la obligación de *respetar*, de *proteger* y de *cumplir* con los mismos en la medida de las posibilidades. *Respetar* significa que los Estados deben abstenerse de interferir directa o indirectamente en el disfrute de este derecho, *proteger* requiere que los Estados adopten medidas destinadas a impedir que terceros interfieran en los intereses morales y materiales de los autores y *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario y judicial proporcional a la plena aplicación del artículo 15.

El párrafo 35 expresa:

> El derecho de los autores e inventores a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus producciones científicas, literarias y artísticas no puede considerarse independientemente de los demás derechos reconocidos en el Pacto. Por consiguiente, los Estados Partes tienen la obligación de lograr un equilibrio entre las obligaciones que les incumben en el marco del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15, por un lado, y las que les incumben en el marco de las disposiciones del Pacto, por el otro, a fin de promover y proteger toda la serie de derechos reconocidos en el Plan. Al tratar de lograr ese equilibrio, no deberían privilegiarse

> indebidamente los intereses privados de los autores y debería prestarse la debida consideración al interés público en el disfrute de un acceso generalizado a sus producciones. Por consiguiente, los Estados Partes deberían cerciorarse de que los regímenes legales o de otra índole para la protección de los intereses morales o materiales que corresponden a las personas en razón de sus producciones científicas, literarias o artísticas no menoscaben su capacidad para cumplir sus obligaciones fundamentales en relación a los derechos a la alimentación, la salud y la educación, así como a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, o de cualquier otro derecho reconocido en el Pacto.

Es enfática la afirmación de que “la propiedad intelectual es un producto social y tiene una función social”.

> Los Estados tienen el deber de impedir que se impongan costos irrazonablemente elevados para el acceso a medicamentos esenciales, semillas u otros medios de producción de alimentos, o a libros de texto y material educativo, que menoscaben el derecho de grandes segmentos de la población a la salud, la alimentación y la educación.

El Comité recomienda entonces que

> los Estados deberían considerar asimismo la posibilidad de realizar evaluaciones del impacto en los derechos humanos antes de aprobar leyes para proteger intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, así como tras un determinado período de aplicación.

Entre las obligaciones básicas, junto al deber de proteger los intereses morales y materiales, asegurar el reconocimiento de los autores y la integridad de sus obras ante cualquier acción que perjudique su honor o reputación, proteger los intereses materiales para que logren mantener un nivel de vida adecuado, garantizar la igualdad en el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para proteger estos derechos, el comité insta a los Estados a lograr un equilibrio adecuado entre la necesidad de una protección efectiva de los intereses morales y materiales de los autores y las obligaciones de los Estados partes en relación con los derechos a la alimentación, la salud, y la educación

así como los derechos a participar de la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones y cualquier otro derecho reconocido en el pacto.

En la Observación General N.° 13 correspondiente a la implementación del artículo 13 del PIDESC que consagra el derecho a la educación, queda expresado que:

> La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana.

En este sentido, el Comité enfatiza en la trascendencia del ejercicio de este derecho al expresar lo siguiente:

> Si bien la aplicación precisa y pertinente de los requisitos dependerá de las condiciones que imperen en un determinado Estado Parte, la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:
>
> a) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, **materiales de enseñanza**, etc.; algunos necesitarán además

bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.[79]

b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación);

Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).[80]

Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

c) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13).

d) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.[81]

---

79. El destacado es mío.

80. *Ídem*.

81. *Observación General Nº 13: El derecho a la educación* (artículo 13). Disponible en http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/C.12/1999/10&Lang=S (visitado el 8 de enero de 2013).

En noviembre de 2009, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su 43.° Período de Sesiones trabajó en la observación n.° 21 que fue publicada en mayo de 2010, referida al artículo 15, esta vez relacionada al inciso a) del primer párrafo, que establece el derecho a la participación en la vida cultural de la comunidad.

El documento parte de la premisa de que los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos y al igual que estos son universales, indivisibles e interdependientes. En este sentido, el derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado con los otros derechos culturales consagrados en el artículo 15, como el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, y el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, así como el derecho a la indispensable libertad científica y la actividad creadora.

El derecho a participar de la vida cultural está además intrínsecamente ligado al derecho a la educación, por el cual individuos y comunidades transmiten sus valores, costumbres, lenguas, religiones y otras referencias culturales, así como al derecho a la libre determinación de los pueblos y el derecho a un nivel de vida adecuado. Este derecho tiene su paralelismo inmediato en el inciso a) del artículo 27 de la Declaración Universal, que consagra el derecho a tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad:

> El derecho a participar en la vida cultural puede calificarse de libertad. Para cumplirlo, es indispensable que el Estado Parte se abstenga de hacer algo (no injerencia en el ejercicio de prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales), por una parte y que tome medidas positivas (asegurar que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla, facilitarla, dar acceso a los bienes culturales y preservarlos), por la otra.[82]

En este contexto, es difícil definir los alcances de la idea de participación en la vida cultural. De este modo, el comité hace referencia

---

82. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N.° 21. Párrafo 6. 2009. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc (visitado el 8 de enero de 2013)

explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro. Entiende entonces que la cultura está integrada por

> las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas.[83]

Otros documentos que sirvieron de base al trabajo del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC) fueron la Declaración Universal de UNESCO sobre diversidad cultural y la Declaración de Friburgo sobre derechos culturales.

En este sentido, en su artículo 5, la Declaración de UNESCO sobre Diversidad Cultural expresa que

> los derechos culturales son parte integrante de los derechos humanos, que son universales, indisociables e interdependientes. El desarrollo de una diversidad creativa exige la plena realización de los derechos culturales, tal como los define el Artículo 27 de la DUDDHH y los artículos 13 y 15 del PIDESC. Toda persona debe, así, poder expresarse, crear y difundir sus obras en la lengua que desee y en particular en su lengua materna, toda persona tiene derecho a una educación y una formación de calidad que respete plenamente su identidad cultural, toda persona debe poder participar en la vida cultural que elija y ejercer sus propias prácticas culturales, dentro de los límites que impone el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.[84]

---

83. *Ídem*, párrafo 13.

84. *Declaración de UNESCO sobre Diversidad Cultural* (2002). Disponible en http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (visitada el 8 de enero de 2013).

La Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales define la participación en su artículo 5 (Acceso y participación en la vida cultural):

> a. Toda persona, individual y colectivamente, tiene el derecho de acceder y participar libremente, sin consideración de fronteras, en la vida cultural a través de las actividades que libremente elija.
>
> b. Este derecho comprende en particular:
>
> • la libertad de expresarse, en público o en privado, en el o los idiomas de su elección;
>
> • la libertad de ejercer, de acuerdo con los derechos reconocidos en la presente Declaración, las propias prácticas culturales, y de seguir un modo de vida asociado a la valorización de sus recursos culturales, en particular en lo que atañe a la utilización, la producción y la difusión de bienes y servicios;
>
> • la libertad de desarrollar y compartir conocimientos, expresiones culturales, emprender investigaciones y participar en las diferentes formas de creación y sus beneficios;
>
> • el derecho a la protección de los intereses morales y materiales relacionados con las obras que sean fruto de su actividad cultural.[85]

Entre los elementos centrales para el ejercicio del derecho de participación en la vida cultural, el Comité CDESC expresa en el párrafo 16 del Comentario N.° 21:

> 16. La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación:
>
> a) La disponibilidad, que es la presencia de bienes y servicios culturales que todo el mundo pueda disfrutar y aprovechar, en particular bibliotecas, museos, teatros, salas de cine y estadios deportivos; la literatura, incluido el folclore, y las artes en todas sus manifestaciones; espacios abiertos compartidos esenciales para la interacción cultural, como parques, plazas, avenidas y calles; dones de la naturaleza, como mares, lagos, ríos, montañas, bosques y reservas naturales, en particular su flora y su fauna, que dan a los países su carácter y

85. *Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales* (2007). Disponible en http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf (visitada el 8 de enero de 2013).

su biodiversidad; bienes culturales intangibles, como lenguas, costumbres, tradiciones, creencias, conocimientos e historia, así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades. De todos los bienes culturales, tiene especial valor la productiva relación intercultural que se establece cuando diversos grupos, minorías y comunidades pueden compartir libremente el mismo territorio.

b) La accesibilidad consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura que esté al alcance físico y financiero de todos, en las zonas urbanas y en las rurales, sin discriminación. Es fundamental a este respecto dar y facilitar a las personas mayores, a las personas con discapacidad y a quienes viven en la pobreza acceso a esa cultura. Comprende también el derecho de toda persona a buscar, recibir y compartir información sobre todas las manifestaciones de la cultura en el idioma de su elección, así como el acceso de las comunidades a los medios de expresión y difusión.

c) La aceptabilidad implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado Parte para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate. A este respecto, se deben celebrar consultas con esas personas y comunidades para que las medidas destinadas a proteger la diversidad cultural les sean aceptables.

d) La adaptabilidad se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado parte en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades.

e) La idoneidad se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas. El Comité se ha referido en muchas ocasiones al concepto de idoneidad cultural (o bien aceptabilidad o adecuación cultural) en anteriores observaciones generales, particularmente en relación con los derechos a la alimentación, la salud, el agua, la vivienda y la educación. La forma en que se llevan a la práctica los derechos puede repercutir también en la vida y la diversidad culturales. El Comité desea recalcar a este respecto la

> necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda.[86]

En consonancia con el artículo 5 del PIDESC, todas las interpretaciones coinciden en una característica central: ninguno de los derechos reconocidos puede ser interpretado de modo tal que impida el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC.[87]

Los registros históricos y las interpretaciones de los mismos dan cuenta de que los redactores de las declaraciones mantuvieron un sólido consenso en relación a los derechos de acceso y participación, aunque tenían diferencias sustantivas en relación a los derechos de autores e inventores. Sin embargo, en la ausencia de mayores precisiones, la falta de un debate profundo sobre la tensión interna de los artículos estudiados no arroja guías claras sobre cómo los Estados deben balancear la tensión entre ambas tendencias.[88]

---

86. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General N.° 21. Párrafo 16. 2009. Disponible en http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.GC.21.Rev.1-SPA.doc (visitado el 8 de enero de 2013).

87. "Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él". PIDESC. Art. 5. Disponible en http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm (visitado el 8 de enero de 2013).

88. Helfer y Austin, *op. cit.*, p. 507.

CAPÍTULO 2

Tensión o Coexistencia. Derechos humanos y derechos de autor

Los derechos humanos y la agenda de la propiedad intelectual

La relación entre los derechos humanos y los derechos de autor ha sido centro de numerosas controversias a lo largo de los últimos años. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 son los principales instrumentos que sirven de base a esta discusión. Sin embargo, el análisis histórico de la redacción de ambos documentos no arroja de manera explícita la forma en la que debería concebirse la relación entre los diferentes aspectos incorporados en los artículos referidos a los derechos culturales. Los redactores dejaron textos que contemplan los derechos de acceso y participación en la cultura, así como los derechos a gozar de los beneficios morales y materiales fruto de las obras de los que una persona sea autora, sin que, al menos en apariencia, quedara documentada ninguna preocupación por la tensión entre ambos.

Al menos así se desprende de la detallada historia de la redacción de la Declaración Universal escrita por Johannes Morsink, que no da indicación clara de la amplitud del debate suscitado por la posible tensión entre los incisos 1 y 2 del artículo 27. El texto de Morsink no da cuenta de las cuestiones derivadas de la potencial búsqueda de un equilibrio entre los derechos del autor o inventor y los de la colectividad o los derechos de acceso y participación. En consecuencia cabe concluir que esta tensión no fue debatida a fondo o por lo menos no en detalle, durante la redacción de la Declaración Universal.

Durante la redacción del PIDESC, en cambio, la cuestión sobre la relación entre derechos de autores e inventores y derechos de acceso y participación apareció, aunque no de manera tan extensa o suficiente como para dejar una orientación elocuente sobre el pensamiento de los redactores. Valenzuela, uno de los delegados de Chile durante la redacción del PIDESC, presentó una inquietud vinculada a la relación entre el acceso y los derechos de propiedad intelectual al explicar que

> Compartía totalmente las loables intenciones de la delegación francesa y coincidía en que debía protegerse la producción intelectual, pero era también necesario proteger a los países insuficientemente desarrollados, que habían sufrido extremadamente hasta ahora de su incapacidad para competir en la investigación científica y para registrar sus propias patentes. En consecuencia, dependían de los conocimientos técnicos retenidos exclusivamente por unos pocos monopolios. Como la enmienda francesa perpetuaría esta situación, el orador se vería en la obligación de votar en contra. En términos generales, el asunto era tan complejo que sería menester tratarlo en un convenio separado en vez de hacerlo en un solo artículo del pacto de derechos humanos.[89]

Tal inquietud fue acompañada por la delegación egipcia así como por la delegación australiana. Esta última expresó que "no era aconsejable instituir la protección del autor sin tomar también en consideración los derechos de la colectividad".[90] Por su parte, los franceses insistieron en su postura al decir que las patentes no representaban un peligro tan grave y que la ausencia de protección sería aún peor para los países con insuficiente desarrollo.[91] Existen pocos indicios que den cuenta de la profundización de este debate. Lo cierto es que sobre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, elucidar y dar cuenta de la tensión entre estos derechos es todavía un asunto pendiente.

En las últimas décadas del siglo XX, la relación entre los derechos humanos y la propiedad intelectual pasó a ser un tema clave de la agenda de los organismos de Naciones Unidas, así como de numerosas ONG de derechos humanos y países en desarrollo. La incorporación

---

89. Green, María, *op. cit.*, párrafo 29.

90. *Ídem*, párrafo 30.

91. *Ídem*, párrafo 31.

de los Acuerdos sobre Propiedad Intelectual relacionados al comercio en el marco de la Organización Mundial del Comercio y la consecuente armonización global de las regulaciones puso sobre la mesa la necesidad de dar cuenta de la relación de estos tratados internacionales y los compromisos con los derechos asumidos por los países con los tratados de derechos humanos, en particular en el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que tiene carácter mandatorio para los países signatarios y rango constitucional en Argentina a partir de 1994.

De este modo, diversos organismos tuvieron que trabajar sobre la interpretación de estos documentos, en particular, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos así como el Comité de Aplicación del PIDESC, ambos organismos encargados de dar contenido concreto y práctico a los textos de los tratados.

El 17 de agosto de 2000, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió la Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 2000/7 sobre Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos.[92] En este documento da cuenta de los tratados internacionales de propiedad intelectual en la OMC, así como de los avances en la materia en la OMPI, organismo especializado en propiedad intelectual que ya había iniciado una serie de debates y mesas redondas estableciendo la relación entre los derechos humanos y la propiedad intelectual.[93] De manera elocuente y sin ambigüedades, el Alto Comisionado reconoce que

> existen contradicciones reales o potenciales entre la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC y la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, entre otras cosas con respecto a los obstáculos a la transferencia de tecnología a los países en desarrollo, las consecuencias para el disfrute del derecho a la alimentación vinculados a las regulaciones en materia de derechos sobre variedades vegetales y de patentes sobre organismos genéticamente modificados, la 'biopiratería' y la reducción del control por las comunidades (especialmente las

92. Disponible en español en http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/bc9bae19229eadabc1256970004cde3f?Opendocument (visitado el 11 de febrero de 2013).

93. La *Resolución de la Subcomisión de DDHH 2000/7* menciona explícitamente que la OMPI había organizado una mesa redonda sobre el tema en 1998.

> comunidades indígenas) de sus propios recursos genéticos y naturales y de sus valores culturales, y las restricciones al acceso a productos farmacéuticos patentados y sus consecuencias para el disfrute del derecho a la salud.[94]

El Alto Comisionado afirma que

> el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a una persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora es un derecho humano, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Declaración de Derechos Humanos y en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con sujeción a las limitaciones en el interés del público"

y declara, no obstante, que

> habida cuenta de que la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC no refleja adecuadamente el carácter fundamental y la indivisibilidad de los derechos humanos, inclusive el derecho de toda persona a disfrutar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación y el derecho a la libre determinación, existen contradicciones aparentes entre el régimen de derechos de propiedad intelectual consagrado en el Acuerdo sobre los ADPIC, por una parte, y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, por otra parte.[95]

El texto avanza aún más y recuerda a todos los gobiernos la primacía de las obligaciones en relación con los derechos humanos por sobre las políticas y acuerdos económicos, así como la necesidad de que todos los negociadores en todos los niveles, nacionales, regionales e internacionales que se ocupan de la materia tamicen las negociaciones de políticas económicas desde la perspectiva de los derechos humanos a fin de que los países puedan cumplir con las obligaciones

---

94. *Ibídem*.

95. *Ibídem*.

y principios fundamentales asumidos.[96] Incluso, en otra sección del documento, exhorta a los gobiernos a

> que integren en sus leyes y políticas nacionales y locales disposiciones conformes con las obligaciones y los principios internacionales en materia de derechos humanos, que protejan la función social de la propiedad intelectual.

Lo mismo solicita a los organismos internacionales y exhorta a los países a que cumplan plenamente con el PIDESC y establezcan cooperación en el plano internacional a tal fin, inclusive en el contexto de los regímenes internacionales de propiedad intelectual.

La exhortación se extiende de manera explícita a la Organización Mundial del Comercio en general y al Consejo de los ADPIC en particular para que "tengan plenamente en cuenta las obligaciones vigentes de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos".[97]

En el mismo sentido se pronunció la Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 2001/21, emitida por el Alto Comisionado al año siguiente, lo que da cuenta de la continuidad del trabajo en la materia.[98]

La resolución agrega una mención a los artículos 7 y 8 de los ADPIC al destacar

> la necesidad de aclarar el alcance y el significado de varias disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, en particular de los artículos 7 y 8 sobre los objetivos y los principios en que se basa el Acuerdo, a fin de garantizar que las obligaciones de los Estados en virtud del Acuerdo no contradigan sus obligaciones vinculantes en materia de derechos humanos.[99]

Sendos documentos oficiales de Naciones Unidas dan cuenta de la tensión.

---

96. *Ibídem*.

97. *Ibídem*.

98. Véase *Resolución de la Subcomisión de Derechos Humanos 2001/21*. Disponible en http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.SUB.2.RES.2001.21.Sp?Opendocument (visitado el 11 de febrero de 2013).

99. *Ibídem*.

Por otro lado, en la Resolución de 2001 se destacan especialmente dos textos producidos para el Alto Comisionado: el reporte sobre "Globalización y su impacto en los derechos humanos" elaborado por J. Oloka-Onyango y Deepika Udagama;[100] y el reporte sobre "Impactos del Acuerdo ADPIC en los derechos humanos".[101]

El documento sobre globalización se detiene sobre la necesidad de prestar especial atención al marco de derechos humanos en los procesos de liberalización de los mercados y pone énfasis en la importancia de equilibrar los intereses y necesidades de los países del sur, así como en la necesidad de que la OMC reformule sus procedimientos y mecanismos de deliberación para que sean más inclusivos, especialmente, para la incorporación de múltiples actores interesados como las organizaciones sociales. Como sostiene Joseph Stiglitz, el documento enfatiza que la liberalización de los mercados debe ser balanceada en su agenda, procesos y resultados, y debe reflejar las preocupaciones de los países en desarrollo. No solo se deben incluir los intereses de los países desarrollados en relación a la protección de la propiedad intelectual, sino también y especialmente las áreas donde los países en desarrollo tienen fuerte preocupación como la apropiación privada de conocimientos tradicionales y los altos precios de los productos farmacéuticos.[102] Está claro que la tensión entre derechos humanos y propiedad intelectual en particular se enmarca en un escenario aun más amplio que tiene que ver con la agenda de comercio en general y los compromisos de los países con los derechos humanos.

Por su parte, el reporte del Alto Comisionado sobre el impacto de los ADPIC en los derechos humanos de junio de 2001, hace especial foco en asuntos vinculados al acceso a medicinas y salud pública, sentando así un precedente inmediato de la reconocida declaración de Doha y Salud Pública aprobada en el marco de la Ronda de Doha de la OMC en 2001.[103]

---

100. Véase http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.Sub.2.2000.13.En?Opendocument (visitado el 11 de febrero de 2013).

101. Véase http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/Symbol/E.CN.4.Sub.2.2001.13.En?Opendocument (visitado el 11 de febrero de 2013).

102. Citado en J.Oloka-Onyango y Deepika Udagama, *op. cit*., párrafo 19.

103. *Declaración relativa a los Acuerdos ADPIC y la Salud Pública. Declaración de Doha.* 14 de noviembre de 2001. Disponible en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm (visitada el 11 de febrero de 2013).

El balance entre los presupuestos mínimos y los objetivos del ADPIC

Una pregunta central para abordar los acuerdos ADPIC desde una perspectiva de derechos humanos implica analizar si el marco de presupuestos mínimos y los objetivos del ADPIC está balanceado de manera suficiente con el marco del PIDESC.

En su artículo 7, el ADPIC establece que

> La protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual deberán contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios de conocimientos tecnológicos y de modo que favorezcan el bienestar social y económico y el equilibrio de derechos y obligaciones.[104]

Esta declaración, al menos en teoría, podría entenderse como un reconocimiento del balance de los derechos humanos incorporados en el artículo 15 del PIDESC. Sin embargo, reconocer esto no significa que los ADPIC tengan un abordaje claro en favor de los derechos humanos. Cabe preguntarse aun si los ADPIC alcanzan un balance justo, acorde con los acuerdos internacionales, y si la implementación de las reconocidas flexibilidades de los ADPIC en el marco de las legislaciones nacionales permite a los Estados garantizar el cumplimiento de los tratados de derechos humanos.

El Alto Comisionado pone en cuestión estas premisas. En primer lugar, la promoción de la salud pública, el desarrollo, la nutrición y la promoción del medio ambiente, así como las cláusulas de acceso y participación en la cultura contempladas en los tratados de derechos humanos, serían abordadas en el marco de los ADPIC solo bajo la modalidad de excepciones y limitaciones al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, en un claro plano de debilidad y desequilibrio frente a estos.

Estas previsiones que velan por el acceso y la participación no siempre están implementadas en los países firmantes, mientras que los estándares mínimos previstos por los ADPIC necesariamente lo

---

104. *ADPIC*, Art. 7. Disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_03_s.htm (visitado el 11 de febrero de 2013).

están, e incluso aparecen fortalecidos por las obligaciones asumidas bajo la amenaza de intervención del organismo de solución de controversias de la OMC. Un abordaje desde los derechos humanos debería poner estos derechos en primer plano y hacer explícita la promoción y protección de los derechos contemplados en el PIDESC en el corazón de un tratado de propiedad intelectual y no como excepciones y limitaciones subordinadas a otros derechos que quedan consagrados así como de índole superior

> Esto no significa necesariamente que los objetivos comerciales son incompatibles con los derechos humanos. Sin embargo, si realmente deseamos promover y proteger los derechos humanos en el marco de los objetivos del Acuerdo ADPIC, debemos explorar diferentes vías y estrategias para promover y proteger el progreso científico y sus resultados.[105]

Mientras que el acuerdo identifica la necesidad de balancear derechos con obligaciones, no ofrece guía alguna sobre cómo lograr ese balance. Así, los ADPIC fijan con notable detalle las implementaciones y contenidos de los derechos de propiedad intelectual (en términos de duración, requisitos para el otorgamiento, modos de aplicación, penalizaciones en caso de no implementación, etcétera), mientras que por otra parte solo aluden a las responsabilidades de los titulares de derechos de acuerdo a sus propios objetivos como la prevención de prácticas anticompetitivas o el abuso de los derechos, la promoción de la transferencia de tecnología y un trato diferenciado para los países menos desarrollados, pero sin establecer ningún contenido concreto para esas responsabilidades ni ofrecer indicaciones para su implementación. Los supuestos mínimos de propiedad intelectual son específicos y obligatorios, mientras que las excepciones y limitaciones son difusas y opcionales. En consecuencia, el balance que se pretende establecer en los ADPIC no se acerca siquiera al balance requerido por el artículo 15 del PIDESC.[106]

Un tercer problema identificado por el Alto Comisionado es que entre los compromisos mínimos implementados por ADPIC aparecen medidas tales como la cobertura de patentes sobre todos los campos de la tecnología, incluyendo los productos farmacéuticos. Esta

---

105. E/CN.4/Sub.2/2001/13, párrafo 22.

106. *Ídem*, párrafo 23.

disposición avanza sobre las autonomías de los Estados nacionales en relación a las políticas y el derecho al desarrollo de cada país. Allí donde un país tenía la potestad de fijar políticas públicas en materia de acceso a medicamentos, el acuerdo ADPIC clausuró la posibilidad de que estas decisiones sigan estando en manos de los propios Estados en ejercicio de su derecho al desarrollo.[107]

Preocupa también la sucesiva inclusión de cláusulas denominadas "ADPIC Plus" en las legislaciones nacionales. La presión comercial, entre otras estrategias, ha sido utilizada por países desarrollados para que algunos miembros de la OMC incorporen cláusulas que anulan las salvaguardas del ADPIC y que pueden ser inconsistentes con las responsabilidades de los Estados con los derechos humanos.[108]

Aun observando estos problemas en los ADPIC, mucho depende de la forma en que se implemente. En el mismo documento, el Alto Comisionado urge a los miembros de la OMC a utilizar en toda su expresión las flexibilidades ofrecidas por el tratado de modo tal que su implementación sea compatible con la promoción y protección de los derechos humanos. Es importante notar además que de los 141 estados miembros de la OMC, 111 son firmantes que ratificaron el PIDESC.[109]

Por lo tanto, en relación con los ADPIC, el Alto Comisionado

> insta a los gobiernos a que garanticen que la aplicación del Acuerdo sobre los ADPIC no repercuta negativamente en el disfrute de los derechos humanos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos por los que están obligados.[110]

Coexistencia o tensión

Durante décadas, la propiedad intelectual y los derechos humanos permanecieron en compartimientos separados y muy pocos

107. *Ídem*, párrafo 24.

108. *Ídem*, párrafo 27.

109. *Ídem*, párrafo 28.

110. *Derechos de Propiedad Intelectual y Derechos Humanos. Resolución de la Subcomisión de Derechos humanos 2001/21.* Disponible en http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28Symbol%29/E.CN.4.SUB.2.RES.2001.21.Sp?Opendocument (visitado el 11 de febrero de 2013).

expertos en cada uno de los campos establecían puntos de contacto o de diálogo. Si bien los derechos de autores e inventores están incorporados en las Declaraciones de Derechos Humanos, los expertos y activistas en esta materia prestaron históricamente poca atención a esos derechos. Lo mismo pasaba desde los marcos regulatorios de la propiedad intelectual.

Pocas o nulas menciones a los derechos humanos aparecen en las negociaciones de tratados internacionales de propiedad intelectual, incluso en los actuales documentos como los Tratados de Internet de la OMPI de 1996[111] o en las negociaciones comerciales que incluyen capítulos enteros dedicados a la propiedad intelectual. Cada vez más activistas de derechos humanos comienzan a advertir y trabajar en la intersección de ambos sistemas, sobre todo, teniendo en cuenta la notable influencia de los tratados comerciales y la armonización y expansión creciente de los sistemas de propiedad intelectual, en particular a partir de las consecuencias de la firma de los ADPIC y los consecuentes tratados y legislaciones ADPIC Plus promovidos desde la agenda de comercio con el impulso de los países desarrollados hacia la firma de tratados bilaterales y regionales de libre comercio con capítulos integrales referidos a propiedad intelectual.[112]

“Los derechos humanos y la propiedad intelectual deben aprender a coexistir”, expresa Daniel J. Gervais al introducir su trabajo sobre el tema. Históricamente han existido dos puntos de vista dominantes en esta relación, una teoría basada en la existencia de conflicto que enfatiza en los aspectos negativos de la propiedad intelectual sobre derechos humanos tales como la libertad de expresión, o el derecho a la salud y la educación; y otra teoría basada en la coexistencia, que aborda los dos tipos de derechos desde un modelo de compatibilidad hacia un sistema de equilibrio.[113] Estas dos teorías son lo que, siguiendo

---

111. Los denominados tratados de Internet son el *Tratado OMPI sobre Derechos de Autor* (TODA) y el *Tratado OMPI sobre Interpretación, Ejecución y Fonogramas* (TOIEF).

112. Como ejemplo, vale mencionar la negociación del Trans Pacific Partnership abierta actualmente.

113. Gervais, Daniel J. (2008). “Intellectual Property and Human Rights: learning to live together” en Torremans, Paul L. C. *Intellectual Property and Human Rights*, pp. 3-23.

a Laurence Helfer, llamaremos modelo de tensión y conflicto o modelo de coexistencia.[114]

El primer abordaje interpreta la relación entre los derechos humanos y la propiedad intelectual como esencialmente conflictiva. Este marco entiende que una fuerte protección de la propiedad intelectual socava el ejercicio de los derechos humanos, especialmente en las áreas de los derechos económicos, sociales y culturales y que por lo tanto, la salida más clara para resolver este conflicto es que los Estados reconozcan la preeminencia de los Derechos humanos sobre las leyes de propiedad intelectual en las áreas donde entran en elocuente conflicto.[115] Esta es la posición del Alto Comisionado de Derechos Humanos en su análisis sobre la relación entre ambos sistemas de derechos.[116]

Mientras que el enfoque del conflicto aparece muy claro, especialmente en documentos de Naciones Unidas, Helfer enfatiza que este abordaje tiene una serie de problemas y ambigüedades. En primer lugar, destaca la dificultad para identificar la naturaleza exacta del conflicto antes de definir que los derechos humanos tienen preeminencia. En numerosos asuntos públicos, la identificación de un conflicto claro es primordial cuando se trata de confrontar dos sistemas jurídicos supuestamente contrapuestos o mutuamente inconsistentes. De hecho, si analizamos el marco de derechos humanos en sí mismo, asuntos tales como la prohibición del genocidio, la esclavitud, o la tortura tienen definiciones que presentan certezas que tornan inequívoca una definición de preeminencia.

Sin embargo, cuando llega la hora de evaluar el ejercicio de los derechos culturales, o el derecho a la salud o el derecho a la alimentación y la educación, así como la libertad de expresión, las definiciones se tornan lo suficientemente vagas como para establecer en qué medida el actual sistema de propiedad intelectual impide su ejercicio pleno.

---

114. Helfer, Laurence R., "Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?" en *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 5, p. 47, 2003, Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2003-27; Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 04-003. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=459120 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.459120

115. *Ídem*, p. 48.

116. Torremans, Paul L. C. (2008). "Copyright (and other intellectual property rights) as human rights" en *Intellectual Property and Human Rights*, pp. 195-196.

Es posible identificar la tensión, pero ¿cuál es el punto de limitación impuesto por la propiedad intelectual que nos permite apelar al principio de supremacía? Las teorías sobre los tratados internacionales presumen que cuando dos tratados versan sobre los mismos temas, se deben interpretar de manera compatible entre sí, y a la luz de otros tratados. Desde esta perspectiva, se puede interpretar que los tratados de derechos humanos ofrecen un recurso correctivo cuando los tratados de propiedad intelectual se usan en forma excesiva o contraria a sus funciones.[117]

El segundo problema en el marco de la visión de conflicto tiene que ver con que los derechos de autores e inventores están incorporados en el marco de derechos humanos, por lo tanto, están también subsumidos a las cláusulas protectoras de los mismos. El PIDESC es elocuente en su articulado al expresar que

> Ninguna disposición del presente pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.[118]

El art. 5 se completa con un inciso que expresa:

> no podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Por lo tanto, la perspectiva del conflicto y la solución de la preeminencia de los derechos humanos no necesariamente es clara al momento de resolver casos concretos.

El abordaje de la coexistencia apunta a la intersección de los derechos humanos y la Propiedad Intelectual como dos aspectos de la misma pregunta fundamental: ¿cómo definir el justo equilibrio

---

117. Helfer, Laurence (2011). "Mapping the interface of human rights" en Helfer, Laurence y Austin, Graem. *Human rights and intellectual property. Mapping the global interface*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 66-67.

118. *PIDESC*, Art. 5, incisos 1 y 2.

en el cual el sistema de protección otorga suficientes incentivos a autores e inventores para crear e innovar mientras se asegura que el público tenga acceso equitativo y justo a los frutos de esos esfuerzos?[119] Este abordaje interpreta que los derechos de propiedad intelectual y los derechos de acceso son partes esenciales del mismo marco de Derechos humanos y, por lo tanto, las diferencias al interior de esta corriente se encuentran solo en la búsqueda del punto de equilibrio para el cumplimiento de ambos. Por lo tanto, una de las preguntas clave que este abordaje propone es justamente cómo se deben regular los derechos de propiedad intelectual a la luz del marco general de los derechos humanos.[120]

Los derechos de propiedad intelectual en la perspectiva de los derechos humanos

Un abordaje desde los derechos humanos puede ayudar a compensar la marcada tendencia económica y comercial en la evolución del *copyright*,

> dominada por una comunidad de abogados estrictamente técnicos en la materia, en cuyas manos el sistema de propiedad intelectual ha crecido como un complejo y altamente diferenciado sistema de reglas. El desarrollo de estas políticas se ha definido muchas veces por los valores propios de ese grupo.[121]

Ante semejantes niveles de especialización, y considerando la importancia de los temas tratados, ningún tomador de decisiones en la materia debería quedarse solo con las visiones de los expertos en propiedad intelectual:

> Idealmente, la comunidad de derechos humanos y la de expertos en propiedad intelectual deberían iniciar un diálogo. Ambas comunidades

119. Helfer (2003), *op. cit.,* p. 48.

120. Helfer y Austin, *op. cit.*, p. 73.

121. Drahos, Peter (1998). "The Universality of Intellectual Property Rights. Origins and development". Disponible en http://www.wipo.int/tk/en/hr/paneldiscussion/papers/pdf/drahos.pdf (visitado el 12 de febrero de 2013).

> tienen muchas cosas que aprender mutuamente. Apreciar la propiedad intelectual desde el prisma de los derechos humanos motivará diferentes formas en las cuales estos derechos deben ser reformulados para incluir los intereses y necesidades que actualmente no cubren. Por su parte, los expertos en propiedad intelectual pueden ofrecer a los derechos humanos un discurso regulatorio de mayor especificidad. En algún punto, los principios difusos que sostienen los reclamos de nuevas formas de propiedad intelectual desde los derechos humanos deberán concretarse en nuevos modelos regulatorios. Estos modelos deberán operar en un mundo de gran diversidad cultural. Es en el mundo real y en las aplicaciones prácticas donde los asuntos de propiedad, uso, acceso, explotación y duración de nuevas formas de propiedad intelectual deben ser decididas y es allí donde los expertos en la materia podrían hacer contribuciones.[122]

El abordaje de derechos humanos, además, puede devolver ciertos valores al sistema de propiedad intelectual. El énfasis en la cultura en los instrumentos de derechos humanos permite, entre otras cosas, entender los límites de una mirada esencialmente comercial en la materia. Esto favorecería una perspectiva en la cual el sistema de derechos autorales no tenga solo un fin económico, sino que permitiría recuperar su misión de promover la cultura, a fin de cumplir con los mandatos de promover el acceso y la participación en la vida cultural.[123]

Desde esta perspectiva, el *copyright* puede convivir con los derechos humanos e incluso justificar su existencia en ellos, pero esto es posible solo si puede cambiar su discurso basado en la retórica de la propiedad y en la idea de que cualquier uso no pagado de las obras es "piratería". Si se cambia esta perspectiva, el *copyright* podría trascender este debate meramente comercial hacia el establecimiento de un sistema en el cual protección y acceso sean vistos como objetivos complementarios.[124]

Por su parte, Lea Shaver propone superar el análisis dual de la coexistencia y el conflicto y considera que existen al menos cuatro abordajes posibles en materia de propiedad intelectual y derechos humanos. Hasta el momento, explica Shaver, la interacción entre

---

122. *Ibídem*.

123. Gervais, *op. cit.*, p. 15.

124. *Ídem*, p. 19.

derechos humanos y propiedad intelectual ha considerado tres posibilidades. El primer abordaje contempla los derechos de propiedad intelectual como derechos humanos y plantea pocos o ningún conflicto entre ambos sistemas. Un segundo abordaje enfoca la existencia de conflictos en áreas particulares como el derecho a la salud, alimentación y educación, que requiere desmenuzar las tensiones en cada una de las áreas afectadas. Recientemente, un tercer abordaje aparece en escena y tiene que ver con la idea de que el derecho al desarrollo está siendo amenazado por la tendencia a la armonización y profundización de los sistemas de propiedad intelectual, afectando específicamente la transferencia de tecnologías y la aparición de industrias jóvenes. Este abordaje sugiere que sistemas fuertes de regulación de propiedad intelectual son útiles para los países desarrollados, pero que requieren limitaciones y excepciones para los países en desarrollo.

Shaver propone y suscribe ella misma a un cuarto abordaje para analizar la interacción entre los derechos humanos y la propiedad intelectual: el reconocimiento de que las leyes de propiedad intelectual están en tensión con los derechos humanos no solo en ciertas instancias específicas, sino sistemáticamente, ya que estos sistemas transforman la creatividad, la información, la ciencia y la tecnología, los bienes públicos, en bienes privatizados.

De este modo, argumenta que los sistemas de propiedad intelectual están en conflicto directo con el derecho a la ciencia y la cultura. Esta premisa no supone que los sistemas de propiedad privada deban ser abolidos, sino que se requiere que los mismos sean cuidadosamente considerados y justificados, con atención especial a los impactos negativos que tienen en el acceso al conocimiento.[125]

Sea cual sea el abordaje elegido, queda claro entonces el enorme potencial que tiene el marco de los derechos humanos para poner límites a una expansión injustificada de los sistemas de propiedad intelectual:

> Un enfoque de derechos humanos asume un equilibrio implícito entre los derechos de los inventores y creadores y los intereses de la sociedad en general dentro de los paradigmas de la propiedad intelectual y lo hace mucho más explícito y exigente. Un enfoque de derechos

---

125. Shaver, Lea Bishop (2010). "The Right to Science and Culture" en *Wisconsin Law Review*, Vol. 2010, p. 121. Disponible en http://ssrn.com/abstract=1354788 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1354788

humanos se basa en la importancia esencial de proteger y fomentar la dignidad humana y el bien común. En sentido amplio, los derechos del creador o del autor están condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad.[126]

Más allá de la relación incuestionable de los derechos humanos con los sistemas de propiedad intelectual, Laurence Helfer identifica todavía sectores que se muestran resistentes a la construcción de una interfaz que reúna ambos marcos de derechos. Por diversas razones, hay quienes se oponen a la construcción de puentes entre el discurso de los derechos humanos y la propiedad intelectual.

Una primera resistencia tiene que ver con la diferencia de lenguajes de las comunidades de derechos humanos y los expertos en propiedad intelectual. Mientras estos últimos, en particular los del sistema anglosajón, trabajan en aspectos económicos, en evaluación de incentivos e intereses vinculados al *copyright*, los primeros se enmarcan en un discurso de derechos fundamentales y por lo tanto temen incorporar la propiedad intelectual en ese contexto. Activistas de derechos humanos temen, por su parte, que corporaciones y titulares de derechos invoquen el marco de los derechos fundamentales para sostener una visión maximalista del derecho autoral.

Otra resistencia proviene de quienes temen que ambos sistemas jurídicos, tan complejos y diferentes, terminen generando una encrucijada de competencias institucionales a nivel internacional. En esta tendencia se suma la preocupación de que muchos de los temas críticos vinculados a la propiedad intelectual han sido resueltos en el marco de las negociaciones de comercio, en particular en la Organización Mundial de Comercio, tras la armonización global instalada a partir de la aprobación de los ADPIC. Este temor ha llevado a debates aún no resueltos sobre la primacía de las normas y la aplicación de reglas claras en marcos jurídicos dispares. Aun así, la apertura del diálogo entre los dos sistemas jurídicos parece inevitable, por lo que se requiere

126. Chapman, Audrey (2001). "La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes de apartado c) del párrafo I del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en *Boletín de derecho de autor*, UNESCO. Vol. XXXV, n.° 3, 2001. Doctrina, p. 16.

una mirada constructiva para analizar las tensiones y la coexistencia entre los derechos humanos y los sistemas de propiedad intelectual.[127]

La relación desde la perspectiva del Comité de Aplicación del pidesc

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados partes. Es el encargado de dotar de contenido los textos del tratado y de evaluar su cumplimiento por parte de los países firmantes. El comité está integrado por 18 miembros de todas las regiones del globo, que actúan a título personal, y tienen reconocida trayectoria y competencia en el campo de los derechos humanos. El comité publica sus interpretaciones de las disposiciones del pacto, en forma de observaciones generales. Entre estas, la Observación General N.° 17, publicada en 2005, referida al inciso (c) del artículo 15 es de gran trascendencia, ya que constituye el documento más claro y específico sobre el significado de los derechos de los autores e inventores en el marco del PIDESC. También es fundamental el estudio de la Observación General N.° 21 publicada en 2009.

En noviembre de 2000, Audrey Chapman, en su carácter de Directora del Programa de Ciencias y Derechos Humanos de la Asociación Americana para el Avance de la Ciencia, presentó un documento ante el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales dedicado al análisis de los temas sustantivos emergentes de la implementación del PIDESC, en particular, sobre el artículo 15(1)(c). El documento titulado "La propiedad intelectual como derecho Humano. Obligaciones dimanantes del artículo 15(1)(c)", aborda en detalle el significado del derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de todo trabajo científico, literario o artístico del cual sea autora.[128]

En sintonía con la resolución sobre derechos humanos y propiedad intelectual de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos

127. Helfer, Laurence, *op. cit.*, pp. 505-506.

128. *Ídem*.

Humanos de las Naciones Unidas aprobada en su período de sesiones de agosto de 2000, Chapman recuerda que el Acuerdo sobre los ADPIC no refleja adecuadamente el carácter fundamental y la indivisibilidad de los derechos humanos y que existen contradicciones aparentes entre el régimen de propiedad intelectual consagrado por la OMC y el derecho internacional relativo a los derechos humanos, aun cuando reconoce que el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que corresponden a una persona por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que es autora es un derecho humano, con sujeción a las limitaciones en el interés del público. Chapman sostiene y reafirma lo dicho por la Subcomisión en relación a la preeminencia de los derechos humanos por encima de cualquier otra negociación y acuerdo internacional de índole comercial.[129]

Chapman elabora cuatro posibles conclusiones en relación a la inclusión de los derechos de los autores en las declaraciones de derechos humanos:

a) La debilidad de las pretensiones de considerar los derechos de autor como derechos humanos, en particular considerando dos aspectos tales como las duras polémicas desatadas durante los debates sobre el articulado de los instrumentos internacionales y el hecho de que su inclusión se justificó estrictamente en que los derechos de autor serían accesorios para la realización de otros derechos que se consideran apoyados en una base moral más fuerte.

b) Los redactores del PIDESC consideran las tres disposiciones del artículo 15 como intrínsecamente relacionadas entre sí. Todas las declaraciones consideran estas postulaciones como componentes de un solo artículo, por lo que los derechos de autores y creadores no son promovidos en sí mismos, sino como condiciones previas esenciales de la libertad cultural y la participación y acceso a los beneficios de los avances culturales y científicos.

c) Las consideraciones de derechos humanos imponen condiciones a la forma de implementar el derecho de autor, ya que para dar cumplimiento al artículo 15, la legislación debe garantizar que las protecciones de los autores complementan, respetan plenamente y fomentan los otros elementos del artículo 15. Los derechos de autores y creadores deben facilitar en vez de limitar la participación cultural.

129. *Ídem*, pp.7-8.

d) El debate sobre los derechos de autor en el marco del PIDESC no incluyó el alcance y los límites de los derechos de autor, sino simplemente si se debían incluir o no en el pacto.

Concluye Chapman que los derechos del autor están condicionados a su contribución al bien común y al bienestar de la sociedad, y agrega que, en relación al artículo 15, los Estados partes tienen que garantizar que toda persona pueda beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora, pero que esto dista mucho de otorgar a los creadores, autores e inventores, derechos monopolísticos de propiedad plenos y sin restricciones.[130] El derecho de autores e inventores consagrado en el art. 15 inciso (c) del PIDESC debe distinguirse claramente de cualquier otro derecho consagrado en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual. Los derechos humanos son fundamentales, inalienables y universales del individuo y en ciertas circunstancias, de grupos de individuos o comunidades. Los derechos humanos son inherentes a la persona humana como tal, mientras que los derechos de propiedad intelectual son, ante todo, medios que utilizan los Estados para estimular la inventiva y la creatividad, alentar la difusión de producciones creativas e innovadoras, para beneficio de la sociedad en su conjunto. Así, el Comité de Implementación del PIDESC deja asentada la diferencia central que existe entre los Derechos humanos y los derechos de propiedad intelectual:[131]

> En contraste con los derechos humanos, los derechos de propiedad intelectual son generalmente de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros. Mientras que en la mayoría de los sistemas de propiedad intelectual los derechos de propiedad intelectual, a menudo con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia, los derechos humanos son la expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana. Mientras que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales resultantes de las producciones científicas, literarias o artísticas propias protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos, comunidades y

130. *Ídem,* p.14.

131. *Ídem*, párrafo 1.

otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado, los regímenes de propiedad intelectual protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales.

Atributos propios de los derechos humanos en la propiedad intelectual

Para superar las dicotomías abiertas frente a los abordajes de coexistencia o tensión entre los sistemas de propiedad intelectual y derechos humanos, parece fundamental incorporar una mirada que dé cuenta del hecho de que existen atributos de la propiedad intelectual que están contemplados dentro de los derechos humanos mientras que otros atributos y características no lo están. Para esto es indispensable abordar la problemática de una manera detallada y rigurosa, separar debidamente cada una de las regulaciones propias del sistema internacional de la propiedad intelectual, evaluar en cada una de ellas las características que sí son parte del sistema de derechos humanos y las que no, y recién entonces abordar la posibilidad de apelar a la preeminencia del sistema de derechos humanos.

Para formalizar su análisis, Peter Yu divide las tensiones entre la propiedad intelectual y los derechos humanos en dos tipos de conflictos: los conflictos externos y los internos. Mientras que los conflictos externos tienen que ver con las tensiones entre los sistemas de derechos humanos y los regímenes de propiedad intelectual, los conflictos internos solo existen al interior de los sistemas de derechos humanos.[132] En la evaluación de los conflictos externos, es esencial separar los aspectos de la propiedad intelectual que pueden ser considerados derechos humanos de los que no. Solo después es posible reivindicar la primacía de los derechos humanos para la resolución de la tensión. Mientras que en los conflictos internos, la apelación a la primacía es estéril ya que los contornos de la tensión quedan muy débilmente delineados.

---

132. Yu, Peter K. (2007). "Ten Common Questions About Intellectual Property and Human Rights" en *Georgia State University Law Review*, Vol. 23, pp. 709-53; *Michigan State University Legal Studies Research Paper* N.° 04-27. Disponible en http://ssrn.com/abstract=1090241 (visitado el 12 de febrero de 2013).

En la definición de cuáles son los aspectos de la propiedad intelectual que pueden ser considerados derechos humanos es útil regresar al Comentario General N.° 17 del Comité que explícitamente diferencia la mención a los derechos de autores e inventores del PIDESC de los derechos establecidos por los tratados internacionales de propiedad intelectual. Estos sistemas, como ya se ha dicho, no son asimilables.

Existen aspectos de los regímenes de propiedad intelectual que carecen de todo fundamento en los derechos humanos. Por ejemplo, la protección de marcas corporativas está muy lejos de ser considerada un derecho humano. Lo mismo ocurre con los secretos comerciales e industriales así como con los trabajos por encargo, las invenciones de empleados, los derechos conexos, las bases de datos, los derechos de los productores cinematográficos o fonográficos (empresas discográficas), y todo otro derecho en cabeza de una corporación o persona jurídica, explícitamente excluida del goce de los derechos humanos.

Otra característica importante a considerar es que los derechos humanos son inalienables. Mientras que las corporaciones, las editoriales o las discográficas pueden obtener derechos cedidos por autores e inventores individuales a través de la firma de contratos o bajo la forma de trabajo por encargo, los derechos humanos a la protección de los intereses morales o materiales de autores e inventores no son transferibles a la persona jurídica con la que rubriquen un contrato.[133]

Por otro lado, no es posible asimilar todos los atributos de la propiedad intelectual como si fueran un derecho humano. Solo algunos de ellos lo son y por lo tanto, el riesgo de un fortalecimiento del sistema de propiedad intelectual en este sentido no parece posible.

Tal como indican la DUDDHH y el PIDESC, el derecho a la protección de los intereses de autores e inventores refiere a dos tipos: los intereses morales y los intereses materiales. Mientras que los intereses morales se ocupan del lazo personal entre el autor y sus creaciones y entre las personas y las comunidades, y los grupos con su patrimonio cultural, los intereses materiales parecen referirse al goce de un nivel de vida adecuado.[134]

---

133. *Ídem*, p. 728.

134. Yu, Peter K. (2007). "Reconceptualizing intellectual property interests in a human rights framework" en *U.C. Davis Law Review*, vol. 40, pp. 1039-1149; *Michigan State University Legal Studies Research Paper* N.° 04-01. Disponible en http://ssrn.com/abstract=927335

La protección de los intereses morales parece ser lo que aparecía en el borrador propuesto por el delegado francés Cassin en la redacción de la declaración. En aquellos borradores, la propuesta francesa expresaba que

> adicionalmente a la remuneración justa por el trabajo de los autores, la protección de los derechos morales sobre su obra o descubrimiento no desaparecerá, aun después que la obra o descubrimiento haya pasado a formar parte del patrimonio común de la humanidad.

Esa protección es importante para la dignidad humana porque salvaguarda la relación personal entre el autor y su creación y asegura al público la autenticidad de la obra, tal como propuso en su momento Chang, el delegado chino. Tales atributos morales eran familiares para el delegado francés, ya que provienen de la tradición del derecho continental, en particular de Francia y Alemania. Estos derechos incluyen el derecho a la atribución de paternidad de la obra, el derecho a la preservación de la integridad de la misma y el derecho a no publicarla o retirarla de la circulación, entre otros.[135] Estos atributos están amparados por el artículo 6bis de la Convención de Berna.[136]

A diferencia de esta definición de los derechos morales, los intereses materiales son difíciles de definir. Estos fueron incluidos por la delegación francesa cuando incorporaron párrafos de la Declaración Americana en la Declaración Universal en la Tercera Sesión de la Comisión de redacción. Esa redacción también fue incorporada en el PIDESC en el art. 15 (c).

Mientras que los textos de las declaraciones no dan ninguna orientación sobre cuáles son exactamente esos intereses materiales, el Comité de Aplicación, en su Comentario General N.° 17, explica que estos intereses tienen vínculo cercano con las previsiones sobre el derecho a la propiedad, ya sea individual o colectiva. Sin embargo, una revisión de la historia de la redacción de la DUDDHH así como del PIDESC parece indicar que la frase refiere a un tipo de interés material mucho más acotado que la propiedad privada. Recordemos que la Guerra Fría y la negociación entre los países redactores de los tratados llevó a retirar de los textos la

---

135. *Ídem*, p. 1081.

136. Véase Art. 6bis en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P132_23079 (visitado el 12 de febrero de 2013).

expresión propiedad "privada".[137] Dadas las características de la redacción y de los documentos, queda poco claro que los delegados hayan acordado establecer un tipo especial de propiedad para los derechos sobre las creaciones intelectuales, por lo que, a juzgar por los derechos protegidos en el PIDESC, el 15(c) es considerado un derecho que existe independientemente de los derechos de propiedad.[138]

Si volvemos al borrador de Cassin de lo que luego sería el artículo 27 de la declaración, en redacciones preliminares se incluía el derecho a una "justa remuneración del trabajo de los autores". La razón por la que la frase propuesta fue retirada de la redacción final tuvo que ver con que el propio Cassin entendió que ese derecho ya estaba contemplado en otra de las previsiones del borrador vinculada a la remuneración justa y el nivel de vida digno para todos los trabajadores.[139]

De esta manera, la historia de la redacción de las declaraciones nos lleva a concluir que la referencia a los intereses materiales no debe ser interpretada de manera que cubra todas las formas de derechos económicos contemplados por los sistemas actuales de propiedad intelectual, sino de manera acotada, a los intereses estrictamente limitados a la obtención de una remuneración justa por el trabajo intelectual.[140]

Queda claro entonces, que un sistema de propiedad no es la única posible modalidad, ni necesariamente la mejor, para la protección de los intereses materiales, que, a juzgar por la declaración del comité, puede ser reemplazada por diferentes opciones, tales como el otorgamiento de premios, pagos únicos, un tiempo limitado de derechos exclusivos u otras formas de otorgar a los autores una justa remuneración por su trabajo. El criterio clave para evaluar si se satisface o no el derecho a la protección de los intereses materiales no es el cumplimiento de las leyes vigentes de propiedad intelectual sino si el sistema provee de protección significativa a los autores en términos de una remuneración justa para un nivel de vida digno.

---

137. Mientras que los EE. UU. bregó por la inclusión de la defensa del derecho a la propiedad privada en la declaración, la entonces URSS se negó a firmar tal declaración y finalmente el artículo 17 habla de propiedad, más en un sentido amplio, ya sea de manera individual o colectiva, pero eliminando la expresión propiedad privada.

138. Yu, Peter K. (2007), *op. cit.*, pp. 1085-1086.

139. *Ídem*, pp.1087-1088.

140. *Ídem*, p. 1088.

Por otro lado, la protección de los intereses materiales no es asimilable a los monopolios *post-mortem* de los autores, es decir, al derecho de los herederos, y tampoco es necesario el otorgamiento de derechos exclusivos durante toda la vida del autor. Es fundamental expresar que la cláusula acerca de los intereses materiales sobre la obra de la que una persona es autora no contemplan los derechos de los herederos, por lo tanto, los *derechohabientes* que ostentan titularidad sobre obras tampoco pueden amparar sus prerrogativas en los derechos humanos ya que los herederos claramente no son los autores contemplados en las declaraciones.

Una vez que los atributos de derechos humanos en la propiedad intelectual han sido claramente identificados y definidos, es posible aplicar el principio de primacía de los derechos humanos sobre todos los otros atributos que no están contemplados por estos derechos y acordar con la Sub-Comisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos del Alto Comisionado de Naciones Unidas que las obligaciones con estos derechos inalienables tienen preeminencia sobre las políticas económicas y los tratados comerciales.

Resta definir si esta primacía de los derechos humanos puede o no ser abordada a partir de las flexibilidades y limitaciones contempladas en los tratados de comercio, ya que la prioridad de los derechos humanos no implica necesariamente que los Estados partes deban denunciar los compromisos asumidos en otros foros como la OMC.

En este sentido, teniendo en cuenta esta evaluación sobre la jerarquía de los derechos, Julio Raffo expresa que

> en caso de ser uno de ellos de superior jerarquía habrá que subordinar el de menor jerarquía en aras de la efectiva vigencia del que le es superior. Al respecto entiendo que el derecho de 'acceder a la cultura' por parte de todos los ciudadanos puede causar un 'perjuicio justificado' a la comercialización de la obra, pero si atenta contra su 'explotación normal', ello constituye el ejercicio de un derecho.[141]

Queda por evaluar a partir de aquí si la legislación vigente de cada país contribuye al cumplimiento pleno de los derechos culturales o merece ser revisada a la luz de la preeminencia de los derechos humanos.

---

141. Raffo, Julio (2011). *Derecho Autoral. Hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires: Marcial Pons Editores, p. 276.

CAPÍTULO 3

Conclusiones. Hacia una política pública para el ejercicio de los derechos culturales

¿Es necesario realizar cambios en la legislación de derechos autorales? El caso de Argentina

Argentina es uno de los países comprometidos internacionalmente con los tratados de derechos humanos. De hecho, la Constitución de 1994 incorpora los mismos al más alto cuerpo normativo de la República al expresar, en su artículo 75, inciso 22:

> La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Es claro que los derechos consagrados en el PIDESC y en la DUDDHH coexisten con los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución Nacional y no derogan ninguno de ellos, sino que deben ser entendidos como complementarios. En el marco de esta complementariedad se debe entender la relación entre los aspectos de derechos humanos de la propiedad intelectual y los derechos de acceso y participación en la cultura.

La Ley 11.723 de propiedad intelectual —que constitucionalmente tiene rango inferior a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos— impide y restringe el ejercicio de buena parte de los derechos culturales consagrados, incluyendo no solo el acceso y participación, sino también el derecho a la educación y algunos aspectos de la libertad de expresión. Por lo tanto, la ley requiere una revisión a la luz de la garantía y el avance progresivo de los derechos con los que Argentina se ha comprometido.

Los diferentes comentarios del Comité de Aplicación de PIDESC dejaron claramente establecido que los derechos autorales reconocidos en los derechos humanos no son equiparables a las normas internacionales y nacionales de propiedad intelectual. Por lo tanto, para cumplir con los compromisos en la materia no es necesario establecer un marco restrictivo de los derechos autorales. Como bien expresa la Observación General N.° 17, en su párrafo 16:

> El período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

En este sentido, los compromisos asumidos con el derecho de autores e inventores se puede cumplir con diversas estrategias de reconocimiento que no deben por fuerza ser las contempladas actualmente en la Ley 11.723.

Ante la observación de las marcadas diferencias existentes entre los sistemas de propiedad intelectual sostenidos a partir de negociaciones comerciales de distintos niveles, ya sea multilaterales o regionales, y sus implementaciones en legislaciones nacionales como la Ley

11.723, resulta insoslayable acompañar la propuesta de Lea Shaver de considerar que se trata de una diferencia sistémica y estructural. Su propuesta es entender que más allá de las posibles tensiones entre los dos sistemas en determinados aspectos, existe una diferencia fundamental, ya que la propiedad intelectual transforma bienes públicos como la creatividad, la cultura en general, la información, la ciencia y la tecnología en bienes privados. Esta premisa, como bien destaca Shaver, no implica una propuesta de abolición de las regulaciones de derechos autorales, sino que requiere que la protección de los intereses de autores e inventores sea considerada y justificada con sumo cuidado en el marco de los derechos humanos.

En las últimas décadas, los procesos de profundización y armonización global de la propiedad intelectual han dejado sistemáticamente de lado las garantías de ejercicio de derechos culturales como el acceso, la participación en la cultura y el derecho a la educacion. La Ley 11.723 en Argentina no estuvo ajena a este proceso y, en línea con la tendencia global, sufrió modificaciones permanentes que la llevaron a ser una de las leyes más restrictivas del mundo, y casi sin dudas, la más restrictiva del continente, al menos entre las leyes relevadas por Consumers International. Por esta razón, vale concluir que la legislación argentina de derechos autorales requiere de una amplia revisión general, e incluso, la propuesta de una legislación completamente nueva que incorpore garantías que equilibren los derechos de los autores con los de la colectividad a la luz de los derechos humanos.

El examen de la propiedad intelectual desde la perspectiva de derechos humanos ofrece un marco de referencia que habilita la revisión de las normativas nacionales a partir de estos principios para proponer a los legisladores algunas estrategias que permitan diseñar una ley que apunte a establecer un equilibrio socialmente útil entre los sistemas de incentivos a autores y las posibilidades legales de acceso a la cultura y el conocimiento.

Es claro que los sistemas de flexibilidades, limitaciones y excepciones posibles previstos en los tratados internacionales de comercio como ADPIC y de propiedad intelectual como la Convención de Berna ofrecerían una alternativa positiva para reducir la enorme brecha existente entre las restricciones estipuladas por la Ley 11.723 y los derechos de acceso y participación consagrados en los tratados

de derechos humanos. Estos sistemas de flexibilidades ofrecen un punto de partida para el establecimiento de un sistema de derechos autorales más justo para Argentina. Sin embargo, estos sistemas no resuelven el problema estructural definido por Shaver en relación a la apropiación privada de bienes públicos, al tiempo que dejan entrever una supuesta primacía de los derechos de propiedad intelectual por sobre los derechos humanos a cuyo ejercicio pleno se accedería solo a partir de un sistema de excepciones.

Una observación desde los derechos humanos permite afirmar que la excepción siempre debería ser la restricción del acceso y participación en la cultura, la educación y la libertad de expresión, y no lo contrario. Explican Helfer y Austin en las conclusiones de su trabajo:[142]

> En el actual sistema de propiedad intelectual, los productores y titulares son los únicos titulares de 'derechos'. Todos los otros actores, consumidores, futuros creadores, y el público en general, son relegados a un status implícitamente inferior.

A diferencia de estas propuestas de flexibilidades mediante excepciones y limitaciones, los argumentos basados en los derechos humanos reformulan las demandas de consumidores, futuros creadores y público en general en términos de considerar que sus derechos son conceptualmente equivalentes a algunos de los derechos de los autores y superiores a los de las corporaciones y otros titulares de derechos como los herederos o las empresas editoras y otras personas jurídicas que no pueden reclamar derechos humanos.

Como bien expresan Austin y Helfer, no se trata de un mero cambio discursivo, sino que la perspectiva de los derechos humanos reformula las agendas normativas y las estrategias de negociación:

> Desde una perspectiva normativa, esta reformulación dirige a los activistas a favor de las reformas de la propiedad intelectual hacia un trabajo conjunto en el marco de los foros de derechos humanos, en particular, con los comités de aplicación de los mismos, con los relatores especiales y los expertos independientes que trabajan en el Consejo de los Derechos humanos para que sean ellos los que

142. Helfer y Austin, *op. cit.*, p. 509.

> clarifiquen las ambigüedades en las normas legales y evalúen las consecuencias sobre los derechos humanos de las actuales leyes y políticas de propiedad intelectual.[143]

Ahora que estos actores vinculados históricamente a los derechos humanos se han volcado al estudio de las consecuencias de la propiedad intelectual, sería miope de parte de los activistas del campo de Internet y del *copyright*, no volcarse a ellos, expresan Helfer y Austin. En Argentina, este proceso recién comienza y ya existen algunas instituciones tradicionales de los derechos humanos iniciando el análisis y debate sobre los impactos crecientes de la propiedad intelectual en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Sin embargo, aun en este nuevo panorama abierto por algunas organizaciones sociales, es lamentable que en Argentina el discurso de los derechos autorales en el marco de los derechos humanos haya sido adoptado por maximalistas que pretendieron asimilar las cláusulas de los tratados internacionales como la Declaración Universal y el PIDESC al marco regulatorio vigente de la propiedad intelectual.[144] Helfer y Austin asumen la posibilidad de que este tipo de lecturas ocurran al explicar que

> los discursos expansionistas de la propiedad intelectual son a menudo sostenidos por las industrias que ven la viabilidad financiera de sus modelos de negocios atada a los derechos de explotación exclusivos que la protección de propiedad intelectual confiere. Apoderándose y muchas veces malinterpretando las cláusulas sobre los derechos de los creadores y los derechos de propiedad de los instrumentos internacionales, estas industrias buscan afianzar visiones maximalistas de la propiedad intelectual invocando la retórica de los derechos humanos como triunfos.[145]

El temor a estas interpretaciones no es infundado y en Argentina encontramos buenos ejemplos para sostenerlo. Sin embargo, esta tendencia debe ser y está siendo contrapesada por un creciente

---

143. *Ibídem*.

144. El ejemplo más claro en este sentido es la obra de la Dra. Delia Lipszyc.

145. Helfer y Austin, *op. cit.*, p.510.

número de decisiones, análisis, y críticas que permiten limitar la mirada expansionista en relación a la propiedad intelectual.

Claves para la construcción de una ley de derechos autorales que promueva el ejercicio de los derechos culturales

A partir del análisis de Helfer y Austin, es posible definir dos aspectos iniciales para la construcción de un marco de derechos humanos para la propiedad intelectual.

En primer lugar, existe un marco *protector*, que tiende a reconocer y respetar los derechos de individuos y colectivos a disfrutar de beneficios morales y materiales módicos en relación a las actividades creativas e innovadoras de las que sean autores. Estas protecciones no aplican a corporaciones u otras entidades de negocios. Los recaudos legales para garantizar estos derechos son significativamente inferiores a los que mandan los tratados comerciales y los tratados internacionales de propiedad intelectual. Aun en cumplimiento de estos recaudos mínimos de los intereses de autores e inventores, los Estados pueden disponer de diferentes estrategias como reducir términos de protección, expandir las limitaciones y excepciones, o pensar otras estrategias sin que esto signifique descuidar los derechos de autores e inventores asumidos en el mandato legal de los derechos humanos. Incluso se pueden establecer sistemas de compensación única a los autores o apelar a razones de bien público y asignar algún otro tipo de remuneración o incluso ninguna. La Observación General N.° 17 del Comité de Aplicación ha fijado posición al respecto otorgando a los Estados partes diversas opciones por fuera del sistema vigente de la propiedad intelectual.

Este sistema también puede ser más amplio que el actual sistema de propiedad intelectual en otros aspectos como la inclusión de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas. Además, puede ofrecer a autores e inventores un entorno que les ofrezca más y mejores garantías frente a las corporaciones, editoriales y otros sectores de la industria montados sobre la cesión de derechos de explotación de las obras. Este marco pone el énfasis en las personas creadoras por encima de los derechos de explotación,

ofreciendo a autores e inventores mejores resguardos en caso del trabajo por contrato o en los términos de cesión de las obras para la explotación comercial. Es decir, una mirada desde los derechos humanos no solo puede ayudar a promover la libre circulación de las obras, los derechos de acceso y participación, sino que puede beneficiar a los propios autores en la persecución del objetivo de mantener un nivel de vida digno a la hora de negociar los derechos de explotación de sus trabajos.

Debemos destacar la premisa de que los Estados partes de los tratados internacionales tienen compromisos asumidos de garantizar estándares mínimos de vida en materia económica y bienestar social en áreas como salud, alimento y educación y tienen obligación de no interferir en el ejercicio de los derechos sociales y políticos. En cada caso, habrá que definir en qué medida las leyes de propiedad intelectual pueden ayudar o no, si es que tienen injerencia alguna, en el logro de esos objetivos. Es importante mencionar que en muchos casos, la existencia de leyes restrictivas es solo un factor entre muchos otros en cada uno de estos objetivos. Por ejemplo, la existencia de restricciones de acceso a materiales educativos es únicamente un aspecto del ejercicio del derecho a la educación, entre muchos como la disponibilidad de infraestructura, docentes, planes de estudio, entre otros. Es importante analizar las limitaciones en su contexto, pero es fundamental no minimizar el impacto de estas restricciones.

En segundo lugar, existe el marco *restrictivo*, cuando un Estado expande los privilegios legales para autores e inventores más allá de los requerimientos mínimos para establecer un área de autonomía personal como la descripta anteriormente. En este marco vale debatir profundamente cuáles son las consecuencias de este tipo de decisiones, tanto en el ejercicio de los demás derechos como en las consecuencias que la propiedad intelectual tiene para el desarrollo de un país y las condiciones de vida de sus pobladores. Existen largos debates sobre si la propiedad intelectual estimula o detiene el desarrollo económico, especialmente en los países en desarrollo y los menos desarrollados,[146] pero aun asumiendo que la propiedad

146. Para continuar este debate, véase Cimoli, Mario; Dosi, Giovanni y Stiglitz, Joseph (2009). *Industrial Policy and Development.* Oxford: Oxford University Press. Entre muchos otros.

intelectual cumple con los objetivos de desarrollo, los países que implementan estas políticas siguen teniendo responsabilidades con las obligaciones asumidas en el marco de los derechos humanos.

Las leyes de propiedad intelectual tienen impactos de largo plazo, y por lo tanto toda política pública en la materia debe necesariamente incluir una planificación que permita establecer un plan a seguir para la estructuración y el diseño de propuestas para el logro progresivo de los derechos humanos, es decir, redirigir los incentivos y orientar las fuerzas del mercado hacia el logro de metas socialmente valiosas. Así, por ejemplo, sistemas abiertos como los modelos de software libre, licencias abiertas como el sistema de *Creative Commons*, materiales educativos abiertos, y la construcción colectiva y libre de bienes públicos ofrecen esquemas innovadores para el logro progresivo del ejercicio pleno de los derechos.

El sistema integral de los derechos humanos nos ofrece marcos de acción claros, en particular, el derecho a la ciencia y la cultura puede servir como herramienta para reformular el sistema internacional de propiedad intelectual y en consecuencia también las leyes nacionales, para reafirmar la concepción del conocimiento como bien público. Es entonces indispensable reforzar el objetivo de promover el acceso universal y la protección de los intereses de los autores en lugar de la promoción de la propiedad intelectual en sí misma. El entendimiento de este paradigma puede servir como base para la revisión de diversas legislaciones nacionales.

Propuestas legislativas en concordancia con los tratados internacionales y los compromisos asumidos por los países

Establecer lineamientos para un nuevo sistema de derechos autorales en cada país presenta varias complejidades. En primer lugar, el marco general para el diseño de una política pública en la materia deben ser las constituciones nacionales o cartas magnas de cada país y los tratados internacionales de derechos humanos incluidos en ellas. En este sentido, es esencial cumplir con los objetivos comprometidos en la DUDDHH y el PIDESC. Pero en paralelo, muchos países tienen compromisos internacionales en la Organización Mundial de Comercio y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

que fijan estándares mínimos para las legislaciones en la materia. En tanto cada país no adopte medidas tendientes a denunciar esos compromisos y despegarse de ellos, el legislador tendrá la obligación de redactar normativas en acuerdo con tratados como los ADPIC y el Convenio de Berna, entre otros. Por lo tanto, el diseño de una nueva política de propiedad intelectual exige considerar ambos sistemas normativos, aun cuando se considere el marco de derechos humanos como la base fundamental con preminencia sobre el resto de las regulaciones vigentes.

Es así que, por el momento, diversas naciones no pueden prescindir de supuestos mínimos en materia de derechos autorales. Sin embargo, esto no impide un rediseño de las políticas que apunten a flexibilizar el sistema a fin de garantizar la progresiva realización de los derechos culturales.

En este sentido, la presente propuesta se basa en tres ejes programáticos a considerar en una eventual modificación de la legislación de propiedad intelectual.[147]

1. Redefinir la relación de los autores, la industria y sus representantes corporativos

El inciso (c) del párrafo 1 del artículo 15 del PIDESC consagra el derecho de toda persona beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Existe una reconocida desigualdad en la relación de fuerzas entre las grandes empresas de la industria del entretenimiento y el poder de negociación de la mayoría de los artistas a la hora de establecer condiciones de trabajo y contratos de cesión de derechos. Fijar condiciones apropiadas para que los autores puedan alcanzar un nivel

---

147. Esta propuesta está basada en el trabajo realizado previamente en Busaniche, B. et al. *Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura* (2010), pp. 165-168. También es insumo de esta propuesta el seguimiento realizado al proceso de consulta pública para la construcción de una nueva ley de derechos autorales en Brasil. Véase http://www.vialibre.org.ar/2010/01/11/algunas-notas-sobre-el-proyecto-de-reforma-de-la-ley-de-derechos-de-autor-en-brasil/ (visitado el 8 de marzo de 2013).

de vida digno implica ofrecerles también herramientas para evitar los abusos por parte de las empresas que los contratan.

Por otro lado, también se torna indispensable rediseñar el modelo de gestión colectiva de derechos de autor y conexos, que en numerosas ocasiones no representa los intereses de los artistas que dice representar. En muchos casos, las mismas entidades de gestión colectiva expropian a los autores de los derechos sobre sus obras, perciben regalías que finalmente no llegan a bolsillos de los titulares o impiden el ejercicio de derechos de autor como la posibilidad de ofrecer obras al público de manera gratuita o bajo otros paradigmas de licenciamiento.[148] Recuperar para los autores la potestad de controlar a las entidades que los representan, así como ofrecerles herramientas de negociación y control de las empresas que les permitan prevenir abusos en materia de contratación y comercialización de sus trabajos son medidas tendientes a garantizar a los autores un nivel de vida digno, en consonancia con los presupuestos de la Observación General N.° 17.

Un sistema de control sobre las editoriales, un sistema de limitación en el tiempo en la cesión de derechos de explotación, un sistema abierto y transparente y la eliminación del sistema de monopolios en la gestión colectiva permitirá a los autores organizarse a fin de establecer mejoras en las condiciones laborales del sector. El fomento de nuevas formas de negocios, nuevos mecanismos de difusión y formas más autónomas de gestión de la cultura aparecen en el horizonte como prometedoras estrategias. El replanteo de la relación entre autores y corporaciones también tiene directo impacto en la diversidad cultural, ya que son los grandes conglomerados de la industria del entretenimiento los que impulsan y definen buena parte de los consumos culturales.

2. La relación entre los titulares de derechos y la ciudadanía

Para empezar a rediseñar el sistema es fundamental la incorporación de flexibilidades tan amplias como sea posible en el marco de los compromisos asumidos con la Convención de Berna. En este sentido podemos sintetizar:

148. Véase Raffo, J., *op. cit.*, pp. 214-234.

- Reducción de la duración del monopolio de derechos autorales a los mínimos establecidos en los tratados internacionales.
- Liberación y promoción del dominio público, mediante la abolición del dominio público pagante y la promoción de proyectos tendientes a digitalizar, difundir y promover el acceso al enorme acervo cultural disponible.
- Integración de un sistema amplio de excepciones para bibliotecas y archivos que incluya el derecho a realizar copias para usos personales, copias para préstamo interbibliotecario, copias para conservación y preservación, copias de ejemplares únicos y/o no disponibles en el mercado, así como permisos para eludir medidas técnicas de protección para el ejercicio de todos estos derechos. Todas estas excepciones deben darse por igual al entorno analógico como al digital.
- Extensión de las excepciones a favor de las bibliotecas a los archivos y museos, a fin de que puedan legalmente digitalizar y disponibilizar públicamente a través de diversos medios tecnológicos, los acervos culturales de los que son custodios.
- Ampliación de las excepciones y limitaciones a favor de las personas con discapacidades de lectura y visuales a fin de que este derecho pueda ser ejercicio por las personas y no solo por las instituciones dedicadas a tal fin. La excepción debe centrarse en las personas y no en las instituciones, de modo tal que pueda ser ejercida por cualquier persona con discapacidad visual sin importar su pertenencia a institución alguna o lugar de residencia dentro del territorio nacional, libre de cualquier tipo de discriminación.
- Incorporación de excepciones amplias con fines académicos, pedagógicos y educativos para todo nivel, incluyendo la posibilidad de copiar obras para estudio e investigación en todos los ámbitos a nivel nacional. Esta excepción debe incluir la posibilidad de reproducir y comunicar obras, ampliar el derecho de cita si fuera necesario, autorizar la compilación de materiales, el registro y toma de apuntes en clases y conferencias, sin que medie remuneración alguna, respetando el principio de gratuidad que caracteriza a los sistemas educativos públicos, si correspondiera. En el caso de una ampliación del derecho de cita, debe extenderse también a obras audiovisuales.

- Establecimiento de excepciones a favor de la libertad de expresión y las nuevas formas culturales, incluyendo la posibilidad de realizar parodias con o sin fines de lucro. Esta excepción debe extenderse a la posibilidad de realizar *remixes* y *mashups* sin que medie autorización del autor o derechohabiente cuando los mismos no tengan fines comerciales. El derecho de cita ampliado a obras audiovisuales también es esencial para la producción de nuevas obras tales como documentales, etcétera.
- El nuevo marco normativo debe mantener la garantía de libre reproducción de noticias en el formato que sea, siempre citando la fuente y la libre publicación de retratos con fines de interés público.
- Incorporación de una garantía explícita del derecho a la copia privada y personal, ya sea para uso doméstico como en ámbitos privados como empresas u organizaciones sin que medie remuneración compensatoria alguna.
- Promoción y despenalización del derecho al libre acceso a la cultura a través de Internet en tanto la descarga y consumo de obras bajo propiedad intelectual no tenga finalidad de comercialización o lucro.
- Incorporación de excepciones que contemplen las copias digitales temporarias.
- Establecimiento de un régimen de garantías que libere a los proveedores de servicios de internet de toda responsabilidad civil o penal sobre las acciones que realicen los usuarios de sus servicios, salvo en los casos en los que tuvieran participación directa en un hecho delictivo o en el caso de ignorar deliberadamente y a sabiendas una notificación judicial de baja o bloqueo de contenidos.
- Eliminación de la infracción de propiedad intelectual del fuero penal en casos de individuos que reproduzcan obras fuera del marco amplio de excepciones, sin autorización, pero sin ánimo de lucro o comercialización.

3. Redefinición del rol del Estado

En tanto se trata de una política pública, el rol del Estado es esencial a la hora de planificar las reformas, definir objetivos e indicadores

para medir sus alcances y consecuencias y establecer mecanismos de evaluación de las mismas. El Estado tiene un rol clave como regulador en la materia, pero también como garante último del ejercicio de los derechos consagrados en el PIDESC y como contralor del cumplimiento de las pautas legales definidas.

El Estado podría recuperar su rol activo en la promoción de políticas culturales a través de varios mecanismos:

- Recuperación de su rol clave en la definición y promoción de políticas de acceso a la cultura y derechos autorales.
- Promoción de nuevos modelos que propendan al cumplimiento del objetivo de lograr que autores e inventores gocen de un nivel de vida digno y reciban los beneficios derivados de sus contribuciones al acervo científico y cultural, mediante el diseño de incentivos diversos a la producción, innovación y creatividad.
- Recuperación del rol de contralor de las entidades de gestión colectiva.

Todas estas medidas deben, necesariamente, ser debatidas de manera amplia y abierta, con intervención y participación de todos los sectores involucrados, de modo tal de consolidar una política pública forjada en consensos que apunten a dar cumplimiento pleno a los compromisos de derechos humanos. La vía de la consulta pública, las audiencias abiertas en los congresos y poderes legislativos y la participación de todos los sectores interesados pueden constituir entonces una iniciativa estratégica para el futuro del derecho autoral y los derechos culturales en el mundo.

Bibliografía general

ABBOT, F. M. (2006). *TRIPS and Human Rights: Preliminary Reflections. International Trade and Human Rights: Foundations and Conceptual Issues,* p. 145. University of Michigan Press, 2006; FSU College of Law, Public Law Research Paper; FSU College of Law, Law, Business & Economics Paper.
ACHUGAR, H. (2003). *Derechos culturales. ¿Una nueva frontera de las políticas públicas para la cultura?* Disponible en http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric04a04.htm
AGUILAR, S. et al (2008). *¿Qué es eso de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica. Historia, documentos, conceptos y actividades.* Buenos Aires, Argentina: Asamblea Permanente por los Derechos humanos.
ALONSO, R. et al (2009). *¿Desea guardar los cambios?*, Córdoba, Argentina: Centro Cultural de España Córdoba.
ALVAREZ NAVARRETE, L. (2006). *El derecho de autor. Los debates de hoy.* La Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.
BERTONI, E. (2012). *Hacia una internet libre de censura. Propuestas para América latina.* Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Facultad de Derecho. Universidad de Palermo.
BEUTZ LAND, M. (2008). *Intellectual Property Rights and the Right to participate in cultural life. Institute for Information Law and Policy*. White Paper Series 08/09 #02 New York Law School.
BOYLE, J. (2008). *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind.* New Haven. Yale University Press.
BUSANICHE, B. et al (2007) *Monopolios Artificiales sobre Bienes Intangibles.* Córdoba, Argentina: Fundación Via Libre.
BUSANICHE, B. et al (2010). *Argentina Copyleft. La crisis del modelo de derecho de autor y las prácticas para democratizar la cultura.* Córdoba, Argentina: Fundación Vía Libre. Fundación Heinrich Böll.
BUSANICHE, B. (2010). *El ejercicio de los derechos culturales en el marco de los monopolios del derecho de autor*. Trabajo final para Derecho del Arte y la Cultura. Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Argentina. Disponible en línea en http://www.bea.org.ar/wp-content/uploads/2010/10/busaniche.final_.derechoarteycultura1.pdf
BUSANICHE, B. (2011). *La influencia del lobby y la búsqueda de renta en las últimas modificaciones de la Ley 11.723 en Argentina.* Trabajo Final de Análisis Económico del derecho. Maestría en Propiedad Intelectual. FLACSO Argentina. Disonible en línea en http://www.bea.org.ar/2011/07/la-influencia-del-lobby-y-la-busqueda-de-renta-en-las-ultimas-modificaciones-de-la-ley-11723-en-argentina/

CERDA SILVA, A. et al (2008). *Acceso a la Cultura y Derechos de Autor.* Santiago de Chile. LOM y ONG Derechos Digitales.
CERDA SILVA, A. y RUIZ, C. (2010). *Internet, Copyright y Derecho: Opiniones Contingentes.* Santiago de Chile: ONG Derechos Digitales.
CHAPMAN, A. (2001). *La propiedad intelectual como derecho humano: obligaciones dimanantes de apartado c) del párrafo I del Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Boletín de derecho de autor, UNESCO. Vol. XXXV, no 3, 2001. Doctrina.
CREWS, K. (2008). *Estudio sobre las limitaciones y excepciones al derecho de autor en beneficio de bibliotecas y archivos.* Disponible en http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=109192
DOBUSCH, L. (2011). *The Digital Public Domain: Relevance and Regulation.* Berlin: Freie Universität Berlin.
EMERY, M. (2004). *Propiedad Intelectual.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
FISHMAN AFORI, O. (2004). *Human Rights and Copyright: The Introduction of Natural Law Considerations into American Copyright Law.* Israel: Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. 14. Nro. 2.
GREEN, M. (2000). *El proceso de elaboración del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* E/C.12/2000/15.
HARVEY, E. (2008). *Derecho a participar en la vida cultural (artículo 15 (1) (a) del Pacto)* en Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cuadragésima sesión. Ginebra.
HELFER, L. (2003). "Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?" en *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Vol. 5, p. 47, 2003; Loyola-LA Legal Studies Paper No. 2003-27; Princeton Law and Public Affairs Working Paper No. 04-003. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=459120 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.459120
HELFER, L. (2006). *Collective Management of Copyright and Human Rights: An Uneasy Alliance*. Daniel J. Gervais, ed., Kluwer Law International, 2006; Vanderbilt Law School, Public Law and Legal Theory Research Paper Series No. 05-28.
HELFER, L. y AUSTIN, G. (2011). *Human Rights and Intellectual Property: Maping the Global Interface*. Cambridge University Press.
HERRENDORF, D. y BIDART CAMPOS, G. (1991). *Principios de Derechos humanos y Garantías.* Buenos Aires, Argentina: Ediar.
LAMARCHE, L. (2011). *Cultural Rights: An essental Key to Understand Human Rights in Complex Societies*. Human Righs Education and Research Centre.
LANDES, W. y POSNER, R. (2003). *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Harvard University Press.
LESSIG, L. (2004). *Free Culture. How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity.* New York. Penguin. Versión en Español editada por LOM y Derechos Digitales de Chile: *Cultura Libre. Como los grandes medios usan la tecnología y la ley para controlar la cultura y la creatividad.*

LESSIG, L. (2008). *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy.* New York. Penguin.
LIPSZYC, D. (2006). *Derechos de Autor y derechos conexos.* Buenos Aires. Argentina: Ediciones UNESCO, CERLALC, Zavalía.
LIPSZYC, D. (2004). *Nuevos temas de derecho de autor y derechos conexos.* Buenos Aires. Argentina: Ediciones UNESCO, CERLALC, Zavalía.
LIPSZYC, D. y VILLALBA, C. (2009). *El derecho de autor en la Argentina*. 2da Edición. Bs. As., Argentina: La Ley.
LITMAN, J. (1990). *The Public Domain.* Emory Law Journal, 39, 965-1023.
MONROY RODRIGUEZ, J.C. (2009). "Estudio sobre las limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de las actividades educativas y de investigación en América latina y el Caribe". OMPI SCCR/19/4 Disponible en http://www.wipo.int/meetings/es/doc_details.jsp?doc_id=130303
MORSNIK, J. (1999). *The Universal Declaration of Human Rights. Origins, Drafting and Intent.* Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press.
NETANEL, N.W. (1996). *Copyright and a Democratic Civil Society.* 106 Yale Law Journal 283
NIKKEN, P. (1994). *El concepto de los derechos humanos.* San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos humanos.
ONAINDIA, J. M. (1998). *Instituciones de Derecho Constitucional* Buenos Aires. Argentina: Errepar.
PELAYA, L. y SANLLORENTI, A.M. (2010). "La amenaza a la misión de las bibliotecas y la legislación de derecho de autor en Argentina", en BUSANICHE, B. et al. *Argentina Copyleft*, Córdoba, Ediciones Vía Libre.
PRIETO DE PEDRO, J. (2004). *Derechos culturales y Derecho Humano.* Pensar *Iberoamérica. Revista de Cultura.* N.° 7. Sept-dic 2004. Organización de Estados Iberoamericanos. Disponible en http://www.oei.es/pensariberoamerica/ric07a07.htm
RAFFO, J. (2011). *Derecho Autoral. Hacia un nuevo paradigma*. Buenos Aires. Argentina: Marcial Pons.
SAMUELSON, P. (2003). *Mapping the Digital Public Domain: Threats and Opportunities. Law and Contemporary Problems*, 66 (1/2), 147-171.
SHAVER, L. (2010). "The Right to Science and Culture". *Wisconsin Law Review*, Vol. 2, p. 121. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=1354788 O http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1354788
SHAVER, L. y SGANGA, C. (2009). *The Right to Take Part in Cultural Life: Copyright and Human Rights.* Yale Law School Yale Law School Legal Scholarship Repository. Faculty Scholarship Series. Paper 23. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/23
SYMONIDES, J. (1998). *Derechos culturales: una categoría descuidada de derechos humanos.*
SMIERS, J. (2006). *Un mundo sin Copyright. Artes y medios en la globalización* Barcelona, España: Gedisa.

SPRIGMAN, C. (2004). *Reform(aliz)ing Copyright,* Stanford Law Review, Vol. 57, No. 2 (Nov., 2004), pp. 485-568
TORREMANS, P. et al (2008). *Intellectual Property and Human Rights. Enhanced Edition of Copyright and Human Rights.* Amsterdam, Holanda:Kluwer Law International.
VIDAURRETA, G. (2007). *Historia del Sistema Argentino de patentes de invención (1580-1863). Propiedad Intelectual en la Constitución Nacional. Antecedentes. Fuentes e Interpretación.* Buenos Aires, Argentina. Facultad de Derecho de la UBA. La Ley.
VIDAURRETA, G. (2011). *De cómo el criterio utilitarista de justificación primó en los albores del sistema de patentes : estudio de casos : Inglaterra, Estados Unidos y Francia : desde el medioevo a la primera revolución industrial.* Tesis de Maestría. FLASCO. Sede Académica Argentina, Buenos Aires.
YU, PETER. (2007). Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework. *Legal Studies Research Paper Series*. Research Paper Nro. 04-01 Michigan State University. College of Law.
YU, PETER. (2007). "Ten Common Questions About Intellectual Property and Human Rights" en *Georgia State University Law Review*, Vol. 23, 2007, pp. 709-53; Michigan State University Legal Studies Research Paper No. 04-27. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=1090241

LEYES, TRATADOS INTERNACIONALES Y DECLARACIONES

Constitución de la República Argentina. Disponible en http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php
Ley 11.723 actualizada. Disponible en http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm
Declaración Universal de los Derechos humanos http://www.un.org/es/documents/udhr/
Archivos Históricos de la Redacción de la Declaración Universal de Derechos humanos. https://www.un.org/Depts/dhl/udhr/meetings_1947_4th_esc.shtml
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm
Comentarios Generales del Comité de Aplicación de PIDESC http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/comments.htm
Carta Cultural Iberoamericana http://www.oei.es/xvicumbrecarta.htm
Declaración de Friburgo sobre Derechos Culturales http://www.culturalrights.net/descargas/drets_culturals239.pdf

Índice

La tensión entre el régimen legal de la propiedad intelectual y los derechos humanos se hizo más evidente en los últimas dos décadas, en particular con la entrada en vigor del Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados al Comercio (ADPIC), como parte del paquete de acuerdos multilaterales que le dieron origen a la Organización Mundial de Comercio (OMC).
Los compromisos de ADPIC implicaron cambios en las legislaciones nacionales y, con su entrada en vigor, se redujeron los espacios nacionales para el diseño y ejecución de políticas públicas relacionadas directamente con los derechos humanos, en materias tan sensibles como la salud o la educación.
Ahora bien, aunque la tensión entre el régimen de propiedad intelectual y el derecho a la salud y la educación ha sido objeto sistemático de estudio, aún faltaba una mirada crítica que abordara el efecto de ADPIC sobre los derechos culturales. Por ello, este libro de Beatriz Busaniche es una contribución tan importante. Busaniche aborda la problemática desde la perspectiva de un país en desarrollo que necesita flexibilidades atento a sus problemáticas específicas, y no esquiva las derivaciones de política pública que surgen a partir de los resultados de su investigación.

Valentina Delich



TREN EN MOVIMIENTO



SENTIDOS DEL LIBRO